



مكتبة عسكران
مركز التراث القومي والثقافة

كتاب الجوامع

تأليف السيد السلفي
الشيخ أبي محمد عبد الله بن محمد بن بركة البجلي الحلي

الجزء الثاني

مكتبة وثائق عسكران
مركز التراث القومي والثقافة



کتابخانه جامع

اهداءات ١٩٩٨

وزارة التراث القومي والثقافة

سلطنة عمان

طبعت بالطبعة الشرقية ومكتبتها ص.ب ٧٠٥٨ مطرح تليفون ٧٠١٩٥٢

سَلْطَنَةُ عُكْمَان
وَزَارَةُ التَّرَاثِ الْعُمُومِيِّ وَالثَّقَافَةِ

كِتَابُ الْجَامِعِ

تَأْلِيفُ الْعَالِمِ الْعَلَامَةِ
اَلشَّيْخِ اَبِي مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللّٰهِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ بَرَكَتَةِ اَلْبَهْلَوِيِّ اَلْعُمَانِيِّ

... Organization of the Alexandria Library (GOAL)
Ministry of Culture Alexandria

اَلْجُزْءُ الثَّانِي

مُحَقَّقُهُ وَعَلَّقَ عَلَيْهِ
عَمِيْسِي يَحْيَى الْبَارُونِي

ترجمة مؤلف كتاب الجامع

بقلم

فضيلة الشيخ ابراهيم بن سعيد العبرى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اسمه ونسبه : هو العلامة الكبير والفتى الخبير الشيخ الشهير أبو محمد عبد الله بن محمد بن بركة السليمي نسبته إلى سليمة بن مالك بن فهم بن غنم ابن دوس بن عدنان بن عبد الله بن زهران بن كعب بن الحارث الأزدي ، ويلتقي نسبنا بنسبه في زهران بن كعب ، إذ نحن من أبناء عبدة بن زهران ومن قبيلة بني سليمة الشاري للفوار ، والأسد الكرار أبو حمزة المختار ، وقائد جيش طالب الحق عبد الله بن يحيى الكندي ، وصاحب الخطبة التي رواها عنه الإمام مالك بن أنس الأصبحي بالمدينة المنورة بعد وقعة قديد المشهورة ، وصاحب الخطبة التي خطبها بمكة المكرمة ، وكلا الخطيبين أشهر من أن تذكر ، فإنهما غرة في جبين الدهر وفص خاتم الخطب الإسلامية العربية المشهورة .

موطنه : البهلولى نسبة إلى بهلا بلده ، وموطنه من جوف عمان .

وبهلا هذه إحدى مدن سلطنة عمان ، تقع بناحية الجوف منها ، تبعد عن نزوى بمسافة ٦ فراسخ من الجهة الغربية .

أشهر اساقفته : أشهر شيوخه الذين أخذ عنهم العلم من نوّه بذكره في مصنفاته : الشيخ العلامة أبو مالك غسان بن الخضر الصلاني نسبة إلى صلان كصبان بلد من أعمال صحار .

مكانته العلمية : تعلم علم الشريعة الإسلامية على مختلف فنونه ، وأتقن فن أصول الفقه وأحكامه ، وأنشأ مدرسته المشهورة التي كانت كعبة القصاد ، ومنهل الوارد في بلده بهلا . وقيل إنه كان صاحب غنى وشيخاء يتفق على الوافدين عليه من خالص مائه .

وقد بنى بهلا مساجد معروفة منها مسجده الذي بحلة الفرح ، ومسجد الخير ، ومسجد الشريعة ، ومسجد النحال ، ومسجد الوحيد . وقد حبس أرضاً له واسعة جداً يقال لها المدانة وفقاً على المسلمين . ولعله كان وقفها على المعلمين ، ثم اندجت من بعده بيت مال المسلمين بعد خراب مدرسته وتفرق ذلك الشمل الذي يلقه ويحميه . هكذا الدهر لا يدوم على حال والله ذي الجلال والإكرام .

أشهر مؤلفاته : من أشهر مؤلفاته التي أطلعنا عليها هذا الجامع المعروف بجامع أبي محمد ، وهو كتاب نفيس جداً ، أفرغ في تحرير مسائله وتحقيقها جهده وصلره بمقدمة عظيمة في ذكر أمهات ومهمات أصول الفقه ، وبيان

الأخبار والأحاديث ، وقل أن يذكر مسألة إلا وقد قرنها بالدليل من الكتاب أو السنة ، وهذا الجامع يعرف في الأثر العماني « بالكتاب » ، فإذا وجدت في شيء من كتب السارقة كبيان الشرع والمصنف قولهم ومن الكتاب ، فالمراد بذلك هذا الجامع ، كما اشتهر اسم الكتاب عند النجاة « علما » ككتاب سيويه ، فإذا قالوا من شواهد الكتاب ، فالمراد بذلك كتاب سيويه .

ولهذا الشيخ مؤلفات غير هذا الجامع — فيما يقال — ولكنها ذهبت وقد بقي منها جزء من أجوبته يعرف بمنشورة أبي محمد « وكتاب المنسقات هكذا وجدت في بعض النسخ » .

اشهر من تتلمذ عليه : العلامة الشيخ أبو الحسن علي بن محمد بن علي البسياني ، وله مؤلفات منها : كتاب الجامع وكتاب مختصر البسيوي .

والحمد لله على توفيقه إياه في إتمام نشر هذا الكتاب القيم الذي يعد من أمهات الكتب في الفقه الإسلامي ، كما أتقدم بالشكر والثناء للذين ساعدوني في إخراج هذا السفر الثمين إلى حيز الوجود ، فاستنشق الهواء الطلق ، فكان في متناول القراء والباحثين ، كما أخص بالذكر العلامة فضيلة الشيخ إبراهيم بن سعيد العبري . إذ أمدني بمعلومات قيمة ونصائح مع ترجمة المؤلف .

كما أوجه شكرى لعمنا فضيلة الشيخ يوسف بن أيوب الباروني والأخ علي بن ميلود الجرائي . إذ أمدني كل واحد منهما بنسخة مخطوطة من كتاب الجامع ، مما ساعدني على تحقيق هذا الكتاب وإخراجه إلى النور بعد أن كان مهدداً بالضياع ، وهاتين النسختين من مكتبتهما الخاصة ، وأحسن ما يرثه المؤلف عن السلف الكتاب والمكتبة .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

عيسى يحيى الباروني

طرابلس في ٩ محرم ١٣٩٣ هـ

الموافق ١٢ فبراير ١٩٧٣ م

كِتَابُ الْجَامِعِ

الجزء الثاني

كتاب الصيام^(١)

باب في الصيام

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

والفرض في الصوم خمس خصال :

العلم بالشهر ، والنية ، والإمساك عن الطعام والشراب ، والإمساك عن الجماع واستغراق طرفي المفترض^(٢) منه والحجة على وجوب فرض العلم بالشهر ما قال الله تعالى : ﴿ قَمَنَ شَهِدٌ مِّنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾^(٣) والمشاركة على ضربين مشاهدة في الرؤية ومشاهدة في العلم نحو الأعمى ومن قصر بصره بغيرية أو عجز عن رؤية الهلال ، والعلم الثاني هو المشاركة له والنظر إليه .

والحجة في الإمساك عن الطعام والشراب : أن الصوم - في لغة العرب - هو الإمساك ؛ قال الله جل ذكره فيما أخبر عن مريم أنها قالت ﴿ إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا فَلَنِ أَكَلَمَ الْيَوْمَ إِنْسِيًّا ﴾^(٤) أى إمساكاً والله أعلم .

(١) في الأصل الثاني من الجزء الرابع في الصيام والنور والاعتكاف والكفارات
وعو ذلك .

(٢) (المفترض) ساقطة من (ب) .

(٣) سورة البقرة : ١٨٥ .

(٤) سورة مريم : ٢٦ .

والحجة في التنية ما تقدم ذكرنا له في موضع ذكر الطهارة^(١) .

والحجة في الإمساك عن الجماع بالنهار قول الله عز وجل : ﴿ أَحِلَّ لَكُمْ كَيْلَ الصَّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ ﴾^(٢) والرفث هو الجماع ، وفي ذلك دليل على حظر ذلك بالنهار بقوله : ﴿ فَالَّذِينَ بَشِرُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَهُمْ ﴾^(٣) فأفادنا بهذه الآية أحكاماً ثلاثة وهي الإمساك عن الطعام والشراب والإمساك عن الجماع واستغراق طرفي المفترض ؛ وذلك وقت طلوع الفجر إلى وقت غروب الشمس ومعنى قوله (فَالَّذِينَ بَشِرُوا) أى جامعوهن (وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَهُمْ) يعنى بذلك الولد وذلك بالليل والله أعلم .

وما انتقت عليه الأمة أن من وطئ بالنهار أن عليه القضاء والكفارة .

واحتجوا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم (أنه أئزم الواطئ بالنهار القضاء والكفارة)^(٤) ولا يجوز صوم فرض ولا نفل إلا بتثبيت^(٥) نية في الليل ، لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا صوم لمن لم يثبت الصيام من الليل »^(٦) وهذا عموم يشتمل على كل صوم والله أعلم .

قال أبو حنيفة : صوم رمضان مستحق^(٧) ويثبت بغير نية ، وقال الشافعي :

(١) راجع موضوع إيجاب النية ص ٢٦٤ ج ١ من هذا الكتاب .

(٢) سورة البقرة ١٨٧ .

(٣) سورة البقرة ١٨٧ .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

(٥) (يَتَثَبَّت) ساقطة من (ب) ، وفي (ج) بنية .

(٦) رواه ابن ماجه عن ابن عمر عن حفصة في باب ما جاء في فرض الصوم من الليل بلفظ

(لا صيام لمن لم يقرضه من الليل) .

(٧) (مستحق) ساقطة من (ج) .

صوم الواجب لا يجوز بغير نية ، واتفق مع أبي حنيفة على جواز صوم النفل بأن يتبدىء من النهار في الصدر الأول قبل الزوال واحتج أبو حنيفة على صحة قوله برواية رواها عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل عليها فيسألها هل عندها شيء من الطعام فإذا قالت لا قال فإني صائم^(١) وهذا الخبر فإن كان صحيحاً فيحتمل أن يكون سألها عن الطعام وعن القوت الذي لا بد لهم منه . وقوله لما إني صائم يحتمل أنه أراد أن يعرفها صومه الذي هو عليه لا أنه محتاج إليه في^(٢) الوقت ، ولا أنه متعرض للسؤال عن الطعام للحاجة إليه في الوقت، وليس في الرواية أيضاً أنه سألها في النهار عن الطعام .

وأما الشافعي فحجته أن صوم النفل يجوز بنية يُحدثها الصائم في النهار؛ ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه دخل المدينة فرأى اليهود صياماً يوم عاشوراء فقال : (ما بالهم صياماً في هذا اليوم) ، قالوا : هذا يوم كان موسى يعظمه ويصومه فقال : « أنا أحقُّ بإِثْر أخى موسى »^(٣) فصام وأمر أصحابه أن يصوموا وكلاهما قد اتفقا على ترك استعمال الخبر مع روايتهما له وهو لا صوم لمن لم^(٤) يثبت الصيام من الليل وبالله التوفيق .

وفي رواية أخرى أنه دخل على عائشة فقدمت إليه حساء^(٥) فأكل، وقال :

(١) رواه الترمذى عن عائشة في باب صيام المتطوع بغير تبيين ص ١١١ ج ٣ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .

(٢) (في) ساقطة من (ج) .

(٣) رواه مسلم عن ابن عباس في باب صوم يوم عاشوراء قريباً من هذا .

ورواه ابن ماجه عن ابن عباس في باب صيام يوم عاشوراء نحو رواية مسلم وفي كليهما (نحن أحق بموسى منكم) .

(٤) (لم) ساقطة من (ب) .

(٥) (في) (ج) : حيسا .

لم أكن أثبت الصَّيَّامَ من الليل ، اختلف أصحابنا في الكذب المتعمد عليه هل ينقض الصوم ؟ فقال بعضهم : لا ينقض الصوم ، وقال بعضهم : ينقض الصوم وأجمعوا أنه ينقض الوضوء للصَّلاة ، وأجمعوا أنه لا ينقض طهارة الاغتسال من الجنابة وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ما يدل على أن الوضوء والصوم ينتضان بالكذب المتعمد عليه ، وكذلك غيبة المؤمن أيضاً تنقض الصَّومَ والوضوء ، لما روى أنس بن مالك قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « والنميمة الكاذبة والكذب والغيبة ينقض الصيام وينقض الوضوء » ^(١) واختلف المنسوبة إلى العلم من مخالفتنا في صحة هذا الحديث فجعله بعضهم وأثبتته بعضهم ، فتأول من أثبته منهم أن معناه أنه لا يستحق معه الثواب على صومه وطهارته ما يستحقه لو لم يفعل ذلك وأما ^(٢) رفع الشيء بكليته وإيجاب إعادة الفعل به فلا . فأما من جعد الخبر استقئالا لحكمه فقد سلم من لزوم حجتنا له . وأما من اعترف به فتأوله تأويلاً يدل ظاهره على فساد وقبحه . وفي الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق أبي هريرة ما يدل على صحة تأويل أصحابنا وخطأ مخالفيهم ؛ أنه قال « من لم يدع قول الزور والعمل به والجهل فليس لله حاجة أن يدع له طعامه وشرابه » ^(٣) وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « ربَّ صائم حظه من صيامه الجوع والعطش . ورب قائم حظه من قيامه السهر » ^(٤) .

(١) لم تعرف راويه .

(٢) في (ج) : وأما .

(٣) رواه ابن ماجه عن أبي هريرة في كتاب الصيام .

(٤) رواه ابن ماجه عن أبي هريرة في كتاب الصيام وتعل عن الزوائد أن إسناده ضعيف .

وحكى داود بن علي فيما وجدت في كتبه أن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وأنس بن مالك ، قالوا فيمن كذب واغتتاب أنه قد أفسد^(١) صومه وأجمع أهل الخلاف على أن من استقى نسخة اشتهى متعمداً وهو صائم أن عليه القضاء لأنه فعل ما هو محرم عليه . واختلفوا في الكفارة فقال داود بن علي (وكل من فعل في صومه ما ليس له فعله فذلك الفعل مفسد لصومه) وقد كان يجب عليه فيما أصّله لنفسه أن يقول : في الغيبة والكذب كذلك لأنهما محرمان فيجب أن يقول بقول أصحابنا في ذلك ينقض الطهارة والصوم بالكذب والغيبة . والكحل للصائم مكروه عند بعض الفقهاء وأجازه أكثرهم والنظر يوجب إجازته لما روى عن ابن عباس أنه كان يميز للصائم أن يذوق طعم النخل والقدر ما لم يدخله^(٢) حلقه . وأجاز أصحابنا للطباخت ومن يعالج الأطعمة في شهر رمضان وهو صائم ذوق الطعام بلسانه . وأما الحسن البصري وإبراهيم النخعي فكانا يميزان للصائم أن يمضغ الطعام للصبي . وأما أبو حنيفة فكان لا يرى في أكل الجص والحصى والطين والوزلر وما جرى هذا المجرى ينقض الصيام وهذا خطأ من قائله . لأن الأكل اسم جامع يقع على الأغذية وغيرها . ولو كان الصوم يمنع من الأغذية دون غيرها لبين ذلك في السنة . ولكننا تعبدنا بالصوم الذي يعرف في اللغة وهو الإمساك والكف ، ومن أكل غير الأغذية فليس بممسك ولا مستحق اسم صائم .

وقد حرم الله الأكل على الصائم وكل من استحق اسم آكل فصومه باطل ، ومن أكل وشرب ناسياً فلا شيء عليه ، لقول النبي صلى الله عليه

(١) (ب) ، (ج) : فسد .

(٢) في (ب) ، (ج) : يدخل .

وسلم (أن الله أطعمه وأسقاه) ^(١) وهذا القول من النبي صلى الله عليه وسلم إخبار عن عذر الأكل ناسياً . ولولا الخبر لوجب عليه القضاء لأنه غير صائم . وقال بعض أصحابنا عليه قضاء يومه لأنه غير صائم وإنما سقطت عنه الكفارة والإثم بالذي عذر به بالنسيان والرأي الأول أنظر . لأن الموجب عليه الصوم هو الذي أطعمه وأسقاه ولا تجب عليه ^(٢) إعادة صوم إلا بأمر ثان والله أعلم . والصوم في السفر والحضر ^(٣) واجب والإفطار في السفر والتخيير فيه رخصة وليس بواجب على ما ذهب إليه من تأول ظاهر الكتاب والسنة فأوجب الإفطار في السفر وحرّم الصوم فيه واحتج بقول الله تعالى ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ ^(٤) وبقوله صلى الله عليه وسلم (ليس من البر الصيام في السفر) ^(٥) قيل له إن الآية محتملة ما قوله ومحتملة ما تقول أنه على التخيير ، ثم الرجوع إلى السنة القاضية بين المختلفين وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يصوم في السفر ويفطر فيه وكان أصحابه يفعلون ذلك معه وبعده جاءت الروايات الصحيحة بذلك ، والتبى صلى الله عليه وسلم المبين لأمره بقوله وفعله .

وأما قوله عليه السلام (ليس من البر الصيام في السفر) ^(٦) ففي الخبر

(١) رواه أحمد .

(٢) في (١) يجب .

(٣) في (ب) الحضر والسفر .

(٤) البقرة ١٨٥ .

(٥) رواه أحمد عن كعب بن عاصم الأشعري ص ٤٣٤ ج ٥ .

ورواه مسلم عن جابر كما رواه البخاري واللفظ عنده ليس من البر الصوم في السفر .

(٦) سبق تحريره في الحديث السابق .

المروى عنه عليه السلام (أنه مر^(١) بزحام في حال سفره فقال : ما هذا ؟ فقالوا :
يا رسول الله رجل صائم، فقال : اقبلوا رخصة الله)^(٢) فدخل قوله عليه السلام
على أن الإفطار رخصة وليس بواجب . وفي الرواية أن الرجل كان
قد أشفى^(٣) على الموت من شدة الصوم فظلل عليه بثوب فقال عند ذلك
(عليكم برخصة الله فاقبلوها)^(٤) ولو كان الصوم في السفر واجبا لما سماه
رسول الله صلى الله عليه وسلم رخصة لأن الرخصة من الله صدقة كما قال :
عمر بن الخطاب : عن النبي صلى الله عليه وسلم في قصر الصلاة وقد سئل عنه
فقال (صدقة تصدق الله بها عليكم . فاقبلوا صدقة الله)^(٥) يعنى الرخصة
في ذلك مع الأمن ففئة الكافرين على ما شرط الله في كتابه .

ومن وجب عليه قضاء شهر رمضان أو شيء منه فلا يتدىء قضاءه بيوم
الفطار لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صومه فإذا انقضى يوم الفطر المستحب
له أن يأتي به عتب يوم الفطر إذا كان قادراً على الصوم ، والواجب عليه
أن يأتي به متتابعاً وينبى له أن يأتي به عتب أول أوقات قدرته عليه
ولا يتأخر عن أدائه لأنه فرض قد لزمه وقد دخل وقته ولم يرخص في تأخيره .
وكذلك كل فرض وجب مرسلًا ولم يجعل آخره مؤجلاً .

واختلف الناس في قضاء رمضان . فقال بعضهم : يقضيه متفرقاً في الحضر

(١) (مر) ساقطة من (ب) .

(٢) رواه مسلم عن شعبة عن يحيى بن أبي كثير زيادة قوله : « عليكم برخصة الله التى
رخس لكم » .

(٣) (ج) : استشفى . اشفى : أى أشرف .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) رواه مسلم :

والسفر وقال بعضهم : لا يقضيه إلا متتابعاً وبهذا القول يقول أصحابنا : وهو قول
على بن أبي طالب وسعيد بن المسيب وعامر الشعبي وعروة بن الزبير ويستحب
للمسلم يوم الفطر من شهر رمضان أن يأكل شيئاً من الطعام قبل أن يغدو
إلى المصلى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم لما روى من طريق أنس
ابن مالك أنه قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل قبل أن يغدو
إلى المصلى رطبات ، فإن لم يكن فتمرات ، فإن لم يكن يحسى من الماء حسوات ،
وكذلك يؤمر الصائم عند إفطاره أن يبدأ بالأكل قبل الصلاة ليقوم إليها
بقلب فارغ مطمئن ، إلا أن يخاف ضيق وقت الصلاة وخوف فواتها^(١)
اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم لما روت عائشة أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان يفطر على الأسودين التمر والماء فأجرت على الماء اسم التمر
لجأورته ، وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال^(٢) : إذا حضر العشاء
والعشاء فابدأوا بالعشاء وقيل إنه كان من شأنه تقديم الفطور وتأخير السحور
والله أعلم .

(١) (ب) : فوتها .

(٢) (قال) ساقطة من (ب) .

مسألة

ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الوصال في الصوم^(١) وهو امتناع الأكل في الليل في حال الصوم ، فقال من قال من أصحابه : يا رسول الله تمنأنا عن الوصال وأنت توصل فقال « إني أيتُّ فيطعمني ربي ويستقيني »^(٢) ونهى صلى الله عليه وسلم عن صوم يوم الجمعة تطوعاً إلا أن يتقدم قبله بيوم أو بعده بيوم وهذا النهي عندي ليس بهي يوجب المخالفة الفسق لأنه نهى أدب والله أعلم .

ويستحب للصائم السحور لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « تسحروا فإن في السحور البركة »^(٣) وأجمع الناس أن الأمر بالسحور ليس بفرض والذي عندي أنه أمر بذلك أمته صلى الله عليه وسلم ترغيباً لهم فيما يؤول إليه فنعهم به من القوة على تأدية الفرائض ، وما اختاره من فعل النوافل والتأكيد على النية للصوم بما ينالون من عظيم الثواب بالنية المجردة . وفي الرواية أن النبي صلى الله عليه وسلم : كان يقدم الفطور ويؤخر السحور ، وفي السحور معنى آخر ، أن أهل الكتاب كان السحور محرماً عليهم ، فجاءت الإباحة من الله تبارك وتعالى لأمة محمد صلى الله عليه وسلم رحمة منه

(١) (الصوم) ساقطة من (ب) .

(٢) رواه أحمد عن أبي سعيد الخدري ح ٣ ص ٨ .

(٣) رواه الشيخان عن أنس بن مالك .

عليهم وتحقيقاً . فيجب استعماله عليهم لما وسع الله عليهم فيه ولخالفه أهل الكفر والله التوفيق . وأحب للصائم استكثار استعمال السواك لما روت عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « خير خصال الصائم ^(١) السواك » ^(٢) وفي رواية أخرى أنه قال عليه السلام : « لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة » ^(٣) ولو كان السواك واجبا على ما ذهب إليه بعض مخالفينا لأمرهم به ، شق عليهم أو لم يشق عليهم . ومن ذرعه القى وهو صائم فلا يقض عليه ومن استقاء متعمداً فاصداً لهلك حرمة الصوم كان عليه في قول أصحابنا القضاء والكفارة . وقال أكثر مخالفينا عليه قضاء يومه في العمد وأما مالك بن أنس فأظنه يوافق أصحابنا والله أعلم .

واختلف أصحابنا في القضاء فقال بعضهم : يقضى ما مضى من صومه مع الكفارة ، وقال بعضهم : يقضى شهراً مع الكفارة لأن رمضان عند هؤلاء فريضة واحدة فساد بعض الفرض فساداً لجميعه . وقال آخرون كل يوم فريضة وعبادة على حدة ، فعليه قضاء يوم مع الكفارة ، والذي يوجب النظر أنه إذا لم يقصد إلّا حفظ حرمة الصوم أن عليه قضاء يومه . وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من ذرعه ^(٤) القى فلا قضاء عليه وإن استقاء فعليه القضاء » ^(٥) والله أعلم بصحة الخبر .

(١) (ج) : للصائم .

(٢) رواه ابن ماجه عن عائشة في باب ما جاء في السواك .

(٣) رواه الترمذى في باب ما جاء في السواك عن أبي هريرة ص ٣٤ تحقيق أحمد شاكر .

(٤) ذرعه : أى غلبه وسبقه إلى فيه .

(٥) رواه الترمذى عن أبي هريرة ج ٣ ص ٩٨ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي .

ومن جامع ناسياً فعليهِ القضاء قضاء يوم ولا أعلم من أحد في ذلك خلافاً .
 وإن تعدد لذلك كان عليه القضاء مع الكفارة : والكفارة عتق رقبة ، فمن
 لم يجد فصيام شهرين متتابعين فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً كذلك في
 الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم « أن رجلاً جاءه فقال يا رسول الله :
 إني هلك وأهلك فقال : ما شأنك ، فقال : وقعت على امرأتى وأنا صائم
 في رمضان فقال فهل تجد عتق رقبة ؟ قال : لا ، قال : فهل تستطيع أن تصوم
 شهرين متتابعين ؟ قال : لا ، قال : فهل تستطيع أن تطعم ستين مسكيناً ؟
 قال : لا ، قال فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده بتمر فقال : خذ
 هذا وتصدق به عن نفسك ، فقال : يا رسول الله ما بيني وبينها أقر مني ،
 فضحك النبي صلى الله عليه وسلم وقال : خذه وأطعمه أهلك ولا تجزئ على
 أحد غيرك ^(١) قال أصحابنا : هو بخير في الكفارة ما بين العتق والصيام
 والطعام وهو قول مالك أيضاً ، واختلفوا في القضاء ما هو ؟ قال محمد بن
 محبوب : يقضى شهراً ، وقال غيره : ما مضى . وقد يوجد لم قول غير هذا
 إنَّ القضاء يومٌ واحدٌ ، وقال بعضهم : يقضى سنة ورفضوا ذلك إلى شريح .

وقال اللؤلؤ بن يزيد : يقضى ثلاثين شهراً إذا أكل رمضان كله وكفارة
 شهرين . وأكثر ما عليه عمل أصحابنا قول محمد بن محبوب : وهو قضاء
 الشهر والكفارة وإذا طاعت امرأة زوجها وهما صائمان كان على كل واحدٍ
 منهما كفارة مع القضاء . وإن كان زوجها قد قدم من السفر وهو مفطر
 فطاعته فوطئها ثم حاضت في بقية يومها لم تسقط الكفارة عنها لأجل حدوث

(١) رواه مسلم وابن ماجه عن أبي هريرة في باب كفارة من أفطر يوماً في رمضان .

الحيض لأنها منهيّة عن ذلك قبل جريان^(١) الحيض عليها . وإذا صامت المرأة الكفارة والبدل من رمضان ثم قطع الحيض عليها بنت على صومها إذا ظهرت ولا أعلم في ذلك اختلافا بين أحد من المسلمين^(٢) .

واختلف الناس في معنى قول الله عز وجل « وَ عَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ »^(٣) قال كثير منهم إنها منسوخة نسختها آية الصوم . وقال آخرون ليست بمنسوخة وحكمها باق . وهذا القول يأخذ أصحابنا ، وفي آخر الآية ما يشهد^(٤) بمخالفتهم على تأويلهم لأن الله تعالى قال ﴿ وَ عَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ فَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ ﴾^(٥) والله أعلم بأعدل القولين وليس للحامل والمرضع أن تصوما إذا خافتا على أنفسهما وعلى ولديهما ، فإن فعلتا مع الخوف كان ذلك منها ممعصية . وكذلك الشيخ الثاني ، ومن مات وعليه صوم ولم يصمه بعد أن أفطر رمضان وكان قادراً على بدله فعلى ورثته من البالغين صومه ، وهو على الكفاية إذا قام به البعض منهم سقط عن الباقي . وإن اختلفوا كان على كل واحد منهم أن يؤدي مقدار ميراثه ولا يكون صومه عليهم إلا متتابعاً . ومن دخل في صوم يوم تطوعاً ثم أفطر فلا قضاء عليه لما روت أم هانئ عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه جاءه شراب فشرب منه ثم سقاني فكرهت رد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكنت صائمة فشربتُ ثم قلت يا رسول

(١) في (ج) : جريان .

(٢) (ب) ، (ج) الناس وفي جميع النسخ (ولا أعلم في ذلك اختلافاً بين الناس في ذلك) .

(٣) البقرة ١٨٤ .

(٤) في (ج) : شهر .

(٥) البقرة ١٨٤ .

الله إني كنت صائمة وكرهت رد سؤرك ، قال : إن كان قضاء من رمضان فمليك البدل وإن كان تطوعاً فلا بدل عليك ^(١) قال بعض أصحابنا على من أفطر من صوم تطوع بدل يومه لأنه بمنزلة من أوجب على نفسه الصوم ولعلمهم يضتفون الخبر . وأكره القبلة للصائم لأنها من دواعي الجماع ، والوطء مفسد للصوم فأحتاط للصائم بترك القبلة . فإن قال قائل : قد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل وهو صائم ، قيل له : قد جاءت الرواية في نفس الحديث وأبيكم أملك لأربه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فدل ذلك على أن من لا يملك أربه لا يجوز له التعرض لذلك ، وكان ابن عباس يقول أكره القبلة للشباب ولا بأس بها للشيخ ، وأكره استقبال رمضان بصوم يوم تطوعاً إلا من كان عادته إدامة الصوم أو يتقضى ، لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تستقبلوا رمضان بصوم يوم ولا يومين إلا أن يوافق أحدكم ذلك صوماً كان يصومه . صوموا الرؤيته وأفطروا الرؤيته فإن غمى عليكم فأتوا الصدقة ثلاثين يوماً » ^(٢) وأكره صوم يوم الشك فاختلف أصحابنا في صومه تحيّر بعضهم بين صومه وإفطاره ، وقال بعضهم : صومه أحوط من إفطاره .

واتفقوا على الإمساك انتظاراً للخبر إلى وقت رجوع الرعاة وذكروا أن في ذلك سنة .

ثم اختلفوا بعد ذلك الوقت في الإفطار والإمساك . والنظر يوجب

(١) رواه أحمد عن أم هانئ للسند ج ٦ ص ٤٢٤ .

(٢) رواه الترمذي عن أبي هريرة في كتاب الصوم .

عندى الإفطار بعد عدم^(١) محيئ الخبر الموجب للعمل به ، وأن صائمه عاصي
ربه بخالفته لنبيه لاتفاق الأمة على قول النبي صلى الله عليه وسلم : « صوموا
لرؤيته وأفطروا لرؤيته »^(٢) وقوله عليه السلام : « لا تقدموا رمضان بصوم
يوم ولا يومين » بذلك على ذلك .

فالمخالف لرسول الله صلى الله عليه وسلم يكون عاصياً لربه .

الدليل على أن صوم الشك لا يجوز لأنه^(٣) لا يخلو أن يكون من شعبان
أو من رمضان ، والأصل أنه من شعبان فنحن على حكم شعبان ولسنا على
يقين من أننا قد خرجنا من شعبان ودخلنا في رمضان ، فحكم شعبان جارٍ
علينا ما لم نعلم بامتناعه . كما علمنا بابتدائه .

فإن كان صوم يوم الشك من شعبان فصامه صائم على أنه من رمضان
أخطأ لأن صوم رمضان فرض وجب في شهر بعينه ، ولا يجوز لأحد أن
يصومه في غيره ، إلا بأمر الله تعالى ، وإن كان من رمضان فصامه لا يخلو
من أن يكون اعتقده أنه من رمضان أو اعتقده أنه من شعبان أو اعتقد إن كان
من رمضان كان مؤدياً لقرضه ، وإن كان من شعبان كان متطوعاً به .

فإن كان صامه معتقداً أنه من رمضان فقد كابر عقله لأنه قصد إلى يوم
لا يدري من أى شهر هو فصامه^(٤) معتقداً بأداء فرضه ، وهو لا يعلم أن

(١) ساقطة من (ب)

(٢) رواه أحمد عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والراوى عبد الرحمن بن زيد
ابن الخطاب المستدج ٤ من ٣٢١ .

(٣) (لأنه) ساقطة من (ج)

(٤) في (ب) ، (ج) : وصامه .

الفرض قد دخل وقته ، وإن كان صامه على أنه من شعبان فهو أخرى أنه^(١) لا ينبغي له ، ولا يجوز له أيضاً صومه تطوعاً لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن صومه ، وإن كان صامه على أنه إن كان من رمضان كان فرضاً ، وإن كان من شعبان كان تطوعاً فهذا رجل قدم عمله قبل نيته والأعمال لا تجوز حتى تتقدمها النيات ، لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى » وأيضاً فإن أداء الفرائض طاعة لله عز وجل ذكره^(٢) ، ومحال أن يكون عمل الله فيه طاعة لا يوصل إلى طاعته فيه إلا بمعصيته .

وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صوم يوم الشك . فالحالف لرسول^(٣) الله صلى الله عليه وسلم عاصٍ لربه ، ففي هذا الخبر دليل على أن الصائم ليوم الشك عاصٍ لربه ؛ غير مؤدٍ لفرضه .

وفي حقه عن الشيخ أبي مالك رضى الله عنه ، أن صوم ذلك اليوم لا يجزى عن صومه ولو جاء الخبر بصحته دخول رمضان في صدر النهار أو في آخره إذ كان إنما عقد صومه على غير يقين في الابتداء قال : وذلك كان قول أبي محمد عبد الله بن محمد بن محبوب رحمه الله . وفي الرواية أن عبد الله بن مسعود قال : لأن أفطر يوماً من رمضان لا أتعده ثم أقضيه أحبُّ إليَّ من أن أزيد فيه يوماً ليس منه .

(١) في (ب) ، (ج) : أن .

(٢) في (ب) : جل ذكره .

(٣) (ج) : لأمر رسول الله ، (ب) : لأمر الرسول .

وروى أن ابن عمر قال : لو صمت السنة لأفطرت يوم الشك » وقد روى
أن حذيفة اليماني والحسن البصري وابن سيرين كانوا يكرهون صوم يوم
الشك » وروى أن عائشة قالت لأصوم^(١) يوم الشك .. أحب إلى من
فطره .

وأما أبو حنيفة وصاحباؤه فأنهم قالوا : من صام يوماً ينوى به تطوعاً ثم
علم أنه من رمضان أنه يحزبه عن فرض صومه من رمضان وقد دللنا على فساد
هذا القول فيما تقدم من كلامنا في أول المسألة فأغنيا^(٢) عن^(٣) إعادته
والواجب على من علم بيوم أنه من رمضان ولم يصمه فإنه يعيده ولا يستقط
الجهل عنه فرضاً قد كان خطب به في جملة من علمه واللسقط عنه صوم مالم
يبلغ محتاج إلى دليل ، وأكره أن يفطر الناس مع خبر عدل شهد برؤية الهلال
ولا أوجب عليهم فرضاً لأن خبر العدل مقبول^(٤) ويجب العمل به حكماً
ولا يوجب علماً ، وقال أصحابنا عليهم فرض الصوم عند خبر العدل ولا يعتدوا
صوم ذلك اليوم من الثلاثين إذا غمى عليهم هلال شوال . والنظر يوجب
على ما قلنا . الدليل على ذلك أنه لا يوجب خبره العلم ، لأنهم أجمعوا على
أنهم لو صاموا ثلاثين يوماً ثم أخبرهم القتل ولم يروا الهلال أنهم لا يفطرون ،
ولو كان واجباً لكان فرضاً لازماً ولاجزاء ما صاموا بخبره لأن العلم غيره .

فإن قال قائل : لم قلت بالصوم عند خبره ، وكرهت إفطاره وقبلت

(١) في (أ) : لصوم .

(٢) في (ب) ، ج فأغنيا .

(٣) في (ج) : من .

(٤) في (ج) : مقبول نسخة مقبول .

خبره ، وخبره لا يقيد علماً ؟ قيل له : إنما قلنا ذلك من طريق التعبد لأن خبر العدل واجب قبوله من طريق العبادة ، وأما الفرض فلا يزال بغير يقين ، فإن قال : ما الدليل على أن الله تعبد بقبول عدل واحد دون أن يكون معه ثان والله تعالى إنما أمر بقبول شهادة العدلين ؟ قيل له : إن الله - وله الحمد - قد تعبدنا بأشياء مختلفة فأما الأموال فإنه أمر أن لا يقبل فيها إلا قول عدلين ، وفي عمل الأبدان أمر أن يقبل فيها خبر عدل بقوله جل ذكره : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِمِجْمَلَةٍ ﴾ ^(١) فلما أمر بالتبين عند خبر الفاسق علمنا أنه قد أمرنا بقبول خبر غير الفاسق ، والذي عندي أن الواجب أن يتبدأ بالصيام بأحد ثلاث جهات ، إما رؤية هلال رمضان ، أو كمال عدد شعبان ، أو بخبر يوجب البيان .

وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم : نهى عن صوم يوم الشك ، تخبر الواحد لا يزيل الشك من قلوبنا ، فإذا ^(٢) وجدنا ما يزيل الشك من قلوبنا ^(٣) وجب فرض الصوم ، فإن قال قائل : فلم أجزت شهادة العدل في الصوم بخوجبته بقوله ، ولم تقبل قوله في الفطر ؟ قيل له : إنه في الابتداء شاهد على نفسه وفي الفطر شاهد لنفسه . فإن قال : فما أنكرت ألا تقبل ^(٤) شهادة الشاهدين في الفطر على ما أصلت لأشهادهما ^(٥) لأنفسهما ، قيل له إن شهادة الواحد في الابتداء إقرار منه على نفسه يلزمه دون غيره كما قلنا إنه لا يلزم غيره قوله

(١) الحجرات : ٦ .

(٢) في (ج) : إذا .

(٣) (قلوبنا) : ساقطة من (ج) .

(٤) في (ج) : أن لا .

(٥) في (ج) : شاهدان .

في الثاني وشهادة الشاهدين جائزة ويجب العمل بها ويُفيدنا علم الظاهر والإجماع على ذلك ، فإن ظفر الإمام بالشاهد على رؤية هلال رمضان أو شاهدين على رؤية هلال شوال أنهم شهدوا زوراً فليؤدبهما على ذلك بقدر ما يراه ردعاً لهما ولنغيرهما لتلا بختىء سواهما على مثل ما اجتريا عليه^(١) من التلاعب بأمر الدين والله أعلم .

قال أصحابنا في شاهد الزور إذا شهد في المال فاقتطع الحاكم بشهادته مالا ثم علم بخيانتته في الشهادة ، وأنه شهد زوراً إن شهادته لا تقبل أبداً مع ما يحكم عليه بغرم المال الذي أتلف بشهادته وأما في باب الدين فإذا اطلعوا عليه بشهادة زور فلا أعلم لهم فيه قولاً والله نستهديه لما يحبه ويرضيه .

وقد روى أن عمر بن عبد العزيز جلد شاهد الزور سبعين سوطاً ولا أعلم في أى شيء كان شهد ؛ هكذا أورد^(٢) الخبر عنه وأما الحسن بن أبي الحسن البصري وشمريح قالوا لا تنزع عنه ثيابه ويخفق خفقات ويشهر به . وأما أبو حنيفة فلا يوجب عليه ضرباً ، ولكن يحذر الناس منه .

وأحب لمن رأى هلال رمضان أن يذكر الله كثيراً ويسأله التوفيق لما يقربه إليه : لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا رأى هلال رمضان كبر ودعا وسأل بركة الشهر المقبل وخيره ، وتعوذ من شر القدر وسوء الحشر .

(١) ساقطة من (ج) .

(٢) (ج) : ورد .

وقد قيل إنه كان عند رؤية الهلال كان يدعو . وللصائم الأكل في ليته كله إلى الوقت الذي ذكر الله عز وجل في كتابه ﴿ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ﴾^(١) واختلف الرواة^(٢) عن ابن عباس في ذلك فقال لسائل له عن الوقت المحرم الأكل فيه على الصائم ، وقال كل حتى تشك .

ويروى أنه قال لآخر كل حتى لا تشك ومعناها في التأويل عندى واحد ، وقد سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخيط الأبيض والخيط الأسود والوقت الذي بينهما بالأكل إليه، فقال: إن بلائاً يؤذن بليل فكلوا إلى أن تسمعوا أذان ابن أم مكتوم ، وأما أصحاب الحديث من الثوابت ، فإنهم رويوا أن أبا بكر الصديق قال لغلامه وهو يتسحر : أوثق على الباب ألا يفجأنا الصبح .

وروى عن ابن عباس أنه قال لغلاميه اسقياني الماء ، فقال أحدهما : أصبحت ، وقال الآخر : لا ، فقال : اسقياني فإني أشرب إلى أن تصطلحا وحاشا لأبي بكر وابن عباس مع ورعهما وزهدهما وعلمهما وما يعلمان من اقتداء الناس بهما أن تكون فيهما شراة الأنفس وقلة الصبر على فضل الأكل أو شرب ماء ولا يصبران على طاعة الله وطلب رضاه وخوفاً من عقابه .

(١) البقرة : ١٨٧ « وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر » .

(٢) في ج : واختلف الرواية .

تجب (يوم التطر ولا تجب)^(١) قبل ذلك ، قال أصحابنا : يجب
تقديمها في شهر رمضان ، وإنما تجب على من قدر عليها ، ولم يكن هو
محتاجا إليها .

مثل الشيخ أبو محمد عن الذي يمطى فطرة شهر رمضان رطباً ، فقال :
يمطى صاعاً ونصفاً ، ومن البسر صاعين .

(١) ساقطة من (١) .

مسألة

أجمع أصحابنا على أن من أخر الغسل من الجنابة في شهر رمضان أن صومه يبطل ، قال أكثرهم : إن عليه قضاء ما صامه من شهره ، لأن صوم رمضان فريضة واحدة ، وأن صومه عبادة واحدة ، فإذا انتقض منه شيء فسد جميعه . وقال بعضهم إن رمضان كل يوم منه فريضة ودليلهم على ذلك : أن أكل الليل يوجب تجديد النية لصوم اليوم الثاني ، وأن أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالسحور يدل على تجديد النية لفرض آخر . وعند أصحاب هذا الرأي أن على المقطر بتأخير الغسل بدل يوم واحد ^(١) .

وقد روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من أصبح جفيا فلا صوم له » ^(٢) .

وقد كان عروة بن الزبير وعطاء بن أبي رباح والحسن بن أبي الحسن البصري وإبراهيم النخعي يأمرؤن المؤخر للغسل إلى أن يصبح أن يقضى . هكذا . وجدت في كتب اختلاف الفقهاء لهم .

(١) (ج) : وحده .

(٢) روى ابن ماجه عن أبي هريرة أنه قال : لا ورب الكعبة ما أنا قلت « من أصبح وهو جنب فليغسل » وقال السندي : قال شيخنا أبو الفضل : هذا إما منسوخ وإما مرجوح . لا روى أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان يصبح جنباً ثم يقتل ويصوم . وعند مسلم أن أبا هريرة رجع عن ذلك .

وأما ما تعلق به مخالفونا بما روت عائشة : أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
كَانَ يُصْبِحُ فَيَقْتُلُ مِنْ جَنَابَةِ جَمَاعٍ غَيْرِ احْتِلَامٍ فَلَا حِجَّةَ لَهُمْ عَلَيْنَا فِي ذَلِكَ ،
لأنَّهَا لَمْ تَرَوْا أَنَّهُ آخِرُ الْغَسْلِ حَتَّى أَصْبَحَ وَلَا فَعَلَ ذَلِكَ مُتَعَمِّدًا وَإِذَا احْتَمَلَ أَنْ
يَكُونَ آخِرُهُ حَتَّى أَصْبَحَ وَأَنْ يَكُونَ الصُّبْحُ أَدْرَكَهُ وَأَنْ النَّوْمُ الْمُبَاخَ لَهُ فِي
اللَّيْلِ أَفَاتَ عَلَيْهِ الْوَقْتُ الَّذِي كَانَ يَغْسِلُ فِيهِ قَبْلَ الصُّبْحِ وَجِبَ الْوُقُوفُ فِي
الْخَبَرِ لِمَا احْتَمَلَ مِنَ الْوَجْهِينِ فِي التَّأْوِيلِ فَكَانَ الْمَرْجُوعُ إِلَى خَبَرِ أَبِي هُرَيْرَةَ
إِذْ (١) لَا مَعَارِضَ لَهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ (٢) وَبِهِ التَّوْفِيقُ .

فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ : فَالْخَبَرُ لَمْ يَرِدْ مِنْ آخِرِ الْغَسْلِ مُتَعَمِّدًا فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ مِنْ
تَعَمُّدِ التَّأْخِيرِ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَتَعَمَّدْ وَغَلَبَ عَلَيْهِ النَّوْمُ حَتَّى أَصْبَحَ وَأَنْسَى جَنَابَتَهُ أَنْ
الْقَضَاءُ يُلْزِمُهُ عَلَى مَا ذَكَرْتُمْ . قِيلَ لَهُ : لِمَا وَرَدَ الْخَبَرُ بِإِجْبَابِ الْقَضَاءِ عَلَى مَنْ أَصْبَحَ
بِجَنَابَتِهِ فَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ نَاسِيًا أَوْ نَائِمًا ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ بِالتَّأْخِيرِ مُتَعَمِّدًا ،
وَلَمْ يَجِبْ أَنْ يُقَالَ لِلنَّاسِ لَمْ يَتَنَبَّهْ؟ وَلِلنَّاسِ لَمْ يَتَذَكَّرْ؟ وَكَانَ الْاَوَّلُ أَوْلَى
يَتَوَجَّهُ إِلَى الذَّاكِرِ الْمُتَعَمِّدِ لِلتَّأْخِيرِ وَجِبَ أَنْ لَا يَكُونَ الْقَضَاءُ إِلَّا عَلَى الْمُتَعَمِّدِ
عَلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أَصْحَابُنَا مِنْ تَأْوِيلِ الْخَبَرِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَرَوَتْ عَائِشَةُ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَانَ يَقْبَلُ وَهُوَ صَائِمٌ وَيَقُولُ
لِأَصْحَابِهِ « أَنَا أَمْلِكُكُمْ لِأَرْبِهِ » . وَكَرِهَ أَصْحَابُنَا الْقَبْلَةَ لِلصَّائِمِ لِقَوْلِ النَّبِيِّ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ « أَنَا أَمْلِكُكُمْ لِأَرْبِهِ » .

وَرَوَى أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ لِلنَّبِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَا رَسُولَ اللَّهِ .

(١) (إِذْ) ساقطة من (ج) .

(٢) (أَعْلَمُ) ساقطة من (ب) وفي (ج) : وَيَا اللَّهَ التَّوْفِيقُ .

« إني هشتت وأنام صائمٌ فقلت فقال النبي صلى الله عليه وسلم أرايت
لو مضمت فاك قال عمر : لا بأس ، قال : فذاك ذاك » ^(١) وخبر عمر يدل على
جواز القبلة للصائم ، وإنما يكره من كرهه إذا خيف منها لأنها من دواعي
الجماع ، والصيام من طريق المغة هو الإمساك ومن طريق الشريعة هو
الإمساك عن المأكل والمشرب .

وماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم عن ^(٢) غرض البصر عن المحارم
وحفظ الفروج ومنع اللسان عن القول المحظور . تقول العرب : خيل صيام ،
إذا كانت واقفة لا تتكلف ^(٣) ولا تعمل شيئاً . وقال الشاعر :

خيل صيامٌ وخيل غير صائمة . . . تحت العجاج وخيل تعلق اللججا
ويقال صام النهار إذا وقفت الشمس للظهيرة في كبد السماء . ويوجد عن هاشم
ابن غيلان في رجل أفطر رمضان متعمداً أن عليه قضاء شهره والتوبة إلى الله
من فعله ، ولم يوجب عليه كفارة ولا غيرها ، ولعله كان ممن لا يقول
بالقياس ولا يراه واجباً في باب الأحكام .

ألا ترى أن الناس أجمعوا على أن من وطئ في شهر رمضان متعمداً
أنه مفطر : فعليه القضاء والكفارة ؟ وقال أكثر من قال بالقياس من أكل
أيضاً فعليه القضاء والكفارة لأنه مفطر كما أن الجامع مفطر ، ولما لم يوجب

(١) روى أبو داود عن جابر نحوه مع خلاف في اللفظ .

(٢) في (ج) : من .

(٣) في (ب) : لا تتلف .

عليه الكفارة هاشم بن غيلان وترك^(١) القياس في هذا الموضع ظننا أنه كان
ممن لا يرى القياس والله أعلم .

واختلف أصحابنا فيما مات وعليه صوم شهر رمضان قال بعضهم: يصوم عنه
الوزنة بأمره . وقال بعضهم : إذا أوصى به أطعم عنه كل يوم مسكين ، وهذا
القول أشيق إلى قلبي جوازه ويوافق عليه من المخالفين مالك وأبو حنيفة
والشافعي .

وأما داود : فيوجب الصوم على الورثة ولا يقول بالإطعام ، وإذا تعمد
الصائم في شهر رمضان للأكل أن عليه الكفارة مع القضاء ، كذلك قال
أبو حنيفة وأما الشافعي فأسقط الكفارة عنه وأوجبها على الحامل والمرضع
إذا خافتا على ولديهما أفطرتا بأمره ، وعلى كل واحدة منهما إطعام مسكين
لكل يوم كفارة لإفطارهما ، ولم يوجب على المريض والمسافر إذا أفطرا شيئاً
من الكفارة وقد رخص الجميع فكيف أوجب الكفارة على بعض دون
بعض . وعندى أن الجميع قد رخص في الإفطار وإذا كان العاصي بالإفطار
لا كفارة عليه . فمن أمر بالإفطار ورخص له فيه أولى بأن لا كفارة عليه
وبالله التوفيق .

(١) في (ج): وقوى.

باب^(١) في زكاة^(٢) الفطر

وزكاة الفطر عندنا واجبة كما قال أصحابنا وتبعمهم على ذلك كثير من مخالفيهم ، لما روى من طريق عبد الله بن عمر : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان صاعاً من بر أو صاعاً من شعير على كل حر أو عبد ذكرٍ أو أنثى صغير أو كبير ، فكل من قدر عليها فعليه فعلها : لأنَّ القرض لا يزول على من^(٣) قدر عليه ، على من لزمه المنازعة إلى فعله إذا قدر على ذلك ، فإذا لم يقدر عليها وقدر بعد خروج وقتها لا^(٤) تجب عليه ، لأنه لم يكن خوطب بها في وقت أدائها .

ومن كان له مال وهو طفل ، فعلى وليه أن يخرج عنه من مال الطفل ، ومن لزمته فأخرجها أحد عنه بغير أمره لم يجز عنه من فرضه ، لأنَّ القرض لا يزول إلا بنية .

قال أبو المؤثر تسقط عنه ولو لم يأمر بإخراجها إذا صدق المخرج^(٥) ولله يذهب إلى أن سبيلها في الوجوب سبيل الديون ، وهي غير الدين لأنَّ الدين لمعين من الناس ، فإذا صحَّ قبضه له برىء منه للديون ولو أبرأه منه من غير

(١) (ق) ساقطة من (ج) .

(٢) (ق) (ب) ، (ج) : زكاة .

(٣) (ق) (ب) ، (ج) : عمن .

(٤) (ق) (ب) ، (ج) : لم .

(٥) (ق) (١) : المخرج .

قبض برى. أيضاً ، والزكاة^(١) لغير معين ولو أن فقيراً أو جماعة من الفقراء ممن عود يدفع إليهم الزكاة أبرأوه منها لم يبرأ باتفاق ولم^(٢) يعلم أيضاً^(٣) من وجبت عليه تسليمها عنه إلا بقول من ادعى تسليمها إلى الفقراء .

يسولو قال الفقير إني قد قبضت عنك من فلان زكاة لم يقبل منه لأنه أخبر عن نية الدافع ، ولو وكله في دفع الزكاة ودفع الدين فأخبره بأنه قد فعل ذلك أبرأه إذا تقدم الأمر منه إليه بذلك وكان ثقة عنده .

وفرق آخرون بين الزكاة والدين : أن صاحب الدين لو جاء يطلب دينه الذى كان له على الأمر وأنكر أنه لم يقبضه من ثقة المدينون بعد إخبار الثقة بالدفع ، لم يكن قول الثقة حجة عليه ولا حجة لمن عليه الدين ، ولو قال الفقير لم يكن دفع إلى على ما ذكر لك من تسليم الزكاة إلى كان القول قول الثقة في خبره : فهذا يبين لك أن الزكاة سبيلها غير سبيل الدين وبالله التوفيق .

وقيل إن عمر بن عبد العزيز : خطب الناس فقال في خطبته : قدموا بين يدي صلاتكم^(٤) صدقة زكاة الفطر^(٥) فإنها مفروضة فإن الله يقول : ﴿ قَدْ أَفْلَحَ مَنْ تَزَكَّى وَذَكَرَ اسْمَ رَبِّهِ فَصَلَّى ﴾^(٦) وهي فريضة أيضاً

(١) في (ب) ، (ج) . الزكاة .

(٢) (ب) ، (ج) ولا .

(٣) (أيضاً) ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٤) « صلاتكم » تكتب مكناً في جميع النسخ .

(٥) في (ب) ، (ج) يعنى زكاة الفطر .

(٦) الأعلى : ١٥ .

مع الشافعي وداود ومحمد بن سيرين والضحاك وغيرهم . وقال ابن سيرين :
صدد ابن عباس هذا المنبر - يعني منبر البصرة - فذكر في كلالته صدقة الفطر
وحدث عليها ورفع عليها^(١) الحديث إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال :
(من جاء بصاع من تمر قبل منه ومن جاء بصاع من شعير قبل منه ومن جاء
بصاع من تمر قبل منه ومن جاء بصاع من زبيب قبل منه)^(٢) .

وقد شككت أنا في الدقيق والسويق . وللمستحب إخراج زكاة الفطر
قبل خروج الناس إلى المصلى ، فينبغي لمن أوجبت^(٣) عليه أن يخرجها قبل
خروجه إلى المصلى لأنها فرض وتعجيل الفرض خير من تأخيرها ، وقد أجاز
أصحابنا تعجيلها في شهر رمضان قياساً على تعجيل زكاة الأموال والناس
يختلفون في تقديمها وتقديم زكاة الأموال قبل وقتها .

واختلف أصحابنا في صدقة الفطر من قبل الزوجة فقال بعضهم : تجب
على الزوج وقال آخرون لا يجب على الزوج شيء من ديونها وصدقة الفطر
هي من دينها وحجة صاحب هذا الرأي أن فرض الصدقة كان عليها ، فالفرض
لا ينتقل عنها بتزويجها وحجة هذا القول أن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب
صدقة الفطر من طريق ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم أوجب صدقة

(١) « عليها » ساقطة من (ج) .

(٢) في سنن الترمذي عن أبي سعيد نحوه والفظه : كنا نخرج زكاة الفطر - إذ كان
فيما رسول الله صلى الله عليه وسلم - صاعاً من طعام ، أو صاعاً من شعير أو صاعاً من تمر
أو صاعاً من زبيب أو صاعاً من أقط .

وفي البخاري في كتاب الزكاة باب صاع من زبيب .

وفي مسلم في باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير عن ابن عمر والفظه .

(٣) في (ج) : وجبت .

الفقير على الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والأنثى من المسلمين ومن طريق محمد بن جعفر^(١) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (من^(٢) تمونون) وكان هذا الخبر زائداً على الأول والزيادة مقبولة في الأخبار والأخذ بها أوجب .

والمرأة إذا لم يكن لها زوج وهي تمون نفسها فإذا تزوجت وجبت نفقتها على زوجها ووجبت عليه صدقتها لأنها ممن يمين والقول الأول أنظر عندى وأقوى في باب الاحتجاج وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (من تمونون) وأيضاً فإن الرضعة ممن يجب على الزوج مؤنتها في رضاها ولا يجب عليه صدقتها باتفاق . وكذلك المطلقة الحامل تازمه مؤنتها . ولا يجب عليه صدقتها ، فإن احتج له محتج فقال : إن الرضعة هذه مؤنتها يجب على الرجل لأجل ولده والذي في بطنها ، والرضعة مؤنتها يجب لأجل الولد واللبن الذي ترضعه لابنه وهما كالأجيرين . والزوجة ليست كذلك قيل له جعلت عاتك وجوب المؤنة فأريناك سقوط ما ألزمته مع وجوب المؤنة .

(١) في (ج) : جعفر بن محمد .

(٢) (ج) : ممن .

مسألة

وصدقة الفطر واجبة في رواية عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على كل حر وعبد صغير أو كبير ذكر أو أنثى مسلم يخرجها للرم عن نفسه وعن يقوم بأمره.

وفي رواية أخرى «يخرجها الرجل عن نفسه وعن يمول»^(١) وفي رواية بعض مخالفتنا «عن تمونون»^(٢) وفي رواية من طريق أصحابنا «صاعاً مما تأكلون يعطيها الفنى ويأخذها الفقير»

وروى أن الحسن بن أبي الحسن البصرى قال : خطبنا ابن عباس بالبصرة ، فذكر في خطبته أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوجب صدقة الفطر من شهر رمضان . فإن قال قائل : إن الحسن لم يكن في أيام ابن عباس بالبصرة ، قيل له : أراد بذلك - والله أعلم - أنه خطب أهل البصرة والحسن من أهلها فلذلك : قال : خطبنا ، وفي بعض قول أصحابنا أن الصاع من التمر خمسة أرطال وثلاث ، وكذلك قل بعض أصحاب هذا الحديث هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم أو عن بعض أصحابه ، وصدقة الفطر مأخوذة من الاسم

٠ (١) ساقطة من (١).

(٢) رواه مالك عن ابن عمر .

(٣) رواية أبي سعيد الخدري (صاعاً من طعام ...) رواه مالك .

وما يعلم أن مثل هذا الفعل يتجاسر عليه سفهاء أهل عصرنا مع خساسة
أقذارهم وانحطاط درجاتهم عن درجة من ذكرنا . ومثل هذه الأحاديث
تؤكد في نفوسنا تكذيباً لهم في مثلها ، وما ينقلونه من الأخبار إلينا بما
لا نعلم صحته ولا دلالة لنا عليه من كتاب ولا سنة ولا إجماع يوجب صدقهم
فيه والله أعلم . وبه التوفيق .

مسألة

وأكره القبلة للصائم لأنها من دواعي الوطء^(١) والوطء مفسد للصوم، فاحتاط للصائم بترك القبلة لاختلاف الناس في ذلك، فإن قال قائل: لم^(٢) اخترت له ترك التعريض لما فعله النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينه عنه غيره، والرواية ثابتة عنه صلى الله عليه وسلم أنه كان يقبل وهو صائم، قيل له فقد جاءت الرواية في نفس الحديث « وأيكم أملك لأربه من رسول الله صلى الله عليه وسلم » فدل ذلك على أن من لا يملك أربه لا يجوز له التعريض لذلك، وكان ابن عباس يقول أكرهها للصاب ولا بأس بها للشيخ.

(١) (ب) : الجماع .

(٢) (ب) : لم .

مسألة

وإذا وطئ رجل في شهر رمضان نهراً فإن عليه القضاء والكفارة ، فإن أفطر يوماً ثانياً أو ثالثاً فليس عليه غير تلك^(١) الكفارة الواحدة ، ما لم يكفرها هكذا قال أصحابنا ، فإن قال قائل : لم لم تجعلوا لكل يوم كفارة واليوم الأول غير اليوم الثاني وفي أصحابكم من جعل صوم كل يوم فرضاً ؟ قيل له : إن الله جل ذكره جعل الكفارة زجراً لعباده وردعاً لهم : ألا ترى إلى الحدود إذا اجتمعت من جنس واحد أنها لا تكرر بل يقام على الجاني حد واحد إذا كان الفعل من جنس واحد ما لم يقم عليه الحد ، فإن عاد إلى الفعل بعد أن أقيم عليه الحد أعيد عليه حد ثان ، كما قلنا في الكفارة إذا كفرها ثم عاود الإفطار لزمته كفارة ثانية ، فإن قال ، فإن لم يكفر حتى أفطر يوماً واحداً من سنة أخرى هل تجزيه كفارة واحدة ؟ قيل له : لا لأن كل سنة فرض غير الفرض الأول وهو كالجنس الآخر لأن السنة الأولى^(٢) غير السنة الثانية ، فصار الفعل فيها كالفعل في الجنسين .

فإن قال : فإن المرأة التي وطئها غير للمرأة الأولى التي وطئها . قيل له : هذا كله وطء كما ذلك كله شهر واحد . فإن قال اليوم الأول الذي أفطره غير اليوم الذي أفطره بعده ، وكل يوم منها فرض غير الأول ، قيل له هذا كالحدود التي هي عقوبات مختلفة .

وإن كانت زجراً وردعاً وينظر في هذه للسألة وبالله التوفيق .

(٢) (ج) : الأولة .

(١) (ج) : ذلك .

باب في الاعتكاف

بسم الله الرحمن الرحيم والاعتكاف في كلام العرب لزوم الشيء والإقبال عليه ، قال الله تعالى : ﴿ وَجَاوَزْنَا بِبَنِي إِسْرَءِيلَ الْبَحْرَ فَأَتَوْا عَلَى قَوْمٍ يَعْكُفُونَ عَلَى أَصْنَامٍ لَهُمْ ﴾^(١) فخير تبارك وتعالى عن إقامتهم عليها . وقال فيما أخبر عن إبراهيم عليه السلام أنه قال : « مَا هَذِهِ التَّمَائِيلُ الَّتِي أَنتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ »^(٢) يعني - تعالى - من لزومهم القيام بها والإقامة عليها^(٣) والله أعلم . وقال موسى عليه السلام للامريء ﴿ وَانْظُرْ إِلَى إِلَهِكَ الَّذِي ظَلْتَ عَلَيْهِ عَاكِفًا ﴾^(٤) وكذلك قوله تعالى ﴿ وَلَا تُبَشِّرْهُمْ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ ﴾^(٥) . كل ذلك يدل على أن الاعتكاف هو الإقامة على الشيء . والمواظبة عليه من طريق اللغة . كل من أقام في مسجد متقرباً إلى الله بذلك دخل في جملة المعتكفين وحصل له اسم معتكف من طريق اللغة والشرعة .

واختلف أصحابنا في وجوب الصوم في الاعتكاف فقال أكثرهم : لا يجوز إلا بالصوم . وقال الباقر يجوز بغير صوم . وحجة من أجاز الاعتكاف بغير صوم : لأن الاعتكاف اسم وجب بملازمة المكان وحدها . ولم يخبر الله تعالى

(١) الأعراف : ١٣٨ .

(٢) الأنبياء : ٥٢ نس الآية « إِذْ قَالَ لِأَيُّهُ وَقَوْمُهُ مَا هَذِهِ التَّمَائِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ » .

(٣) (ب) : عليه .

(٤) طه : ٩٧ .

(٥) البقرة : ١٨٧ .

عليه لل كفارة هاجم من غيلان وترك^(١) القياس في هذا الموضع ظننا أنه كان بمن لا يرى القياس والله أعلم .

واختلف أصحابنا فيمن مات وعليه صوم شهر رمضان قال بعضهم : يصوم عنه الورثة بأمره . وقال بعضهم : إذا أوصى به أطعم عنه كل يوم مسكين ، وهذا القول أشيق إلى قلبي جوازه ويوافق عليه من المخالفين مالك وأبو حنيفة والشافعي .

وأما داود : فيوجب الصوم على الورثة ولا يقول بالإطعام ، وإذا تعمد الصائم في شهر رمضان للأكل أن عليه الكفارة مع القضاء ، كذلك قال أبو حنيفة وأما الشافعي فأسقط الكفارة عنه وأوجبها على الحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما أفطرتا بأمره ، وعلى كل واحدة منهما إطعام مسكين لكل يوم كفارة لإفطارهما ، ولم يوجب على المريض والمسافر إذا أفطرا شيئاً من الكفارة وقد رخص الجميع فكيف أوجب الكفارة على بعض دون بعض . وعندى أن الجميع قد رخص في الإفطار وإذا كان العاصي بالإفطار لا كفارة عليه . فمن أمر بالإفطار ورخص له فيه أولى بأن لا كفارة عليه وبالله التوفيق .

(١) في (ج) : ولوى .

الله عليه وسلم « أنه لم يحمل لفاطمة بنت قيس سكنى ، ولا نفقة ، وقد طلقها زوجها ثلاثاً »^(١) وإذا لم يكن لها سكنى على مطلقها جاز لها أن تقضى عدتها حيث شئت وتحبس نفسها فيه .

وفي الخبر أنها اعتدت في بيت أم كلثوم ، والمطلقة واحدة أو اثنتين ليس لها^(٢) أن تخرج من بيت زوجها لقول الله تعالى (ولا يخرجن إلا أن يأتين بفحشة مبينة)^(٣) فإن قال قائل : ما أنكرت أن يجب لها الخروج إلى فرض هو عليها : فإذا فرغت رجعت إلى منزلها الذي أمرت بالسكن فيه ، قيل له : لا يجب أن تدع فرضاً هي فيه إلى فرض ليست فيه . وذلك منه بدل ، وليس من فرضها الذي هي فيه بدل . فإن قال : ولم فرق بين المطلقة واحدة والمطلقة ثلاثاً ؟ قيل له : إن المطلقة واحدة^(٤) دخلت قبل الطلاق بإذن زوجها وإن كان لها أن تدخل فليس لها الخروج إلا بعجة والمطلقة ثلاثاً نهيت عن الإقامة عنده فليس لها الإقامة معه بأمر القرآن إذ لم يكن فيه أن ترجع إليه ، وقال مالك للذي ليس للمطلقة ثلاثاً سكنى ولا نفقة . وهو قول أصحابنا .

(١) رواه أحمد عن فاطمة بنت قيس من طريق الشعي السند ج ٦ ص ٤١٢ .

(٢) (لها) ساقطة من (ب) .

(٣) النساء : ١٩ .

(٤) ما بين القوسين من (ج) .

مسألة

الاعتكاف في كلام العرب هو الإقامة على الشيء . ويقال للمقيم على شرب الخمر : عكف على شربها ، يعنون أقام عليها ولا يجوز الاعتكاف الشرعي إلا في مساجد الله تعالى ﴿ وَلَا تُبَشِّرُوهُمْ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ ﴾^(١) والمباشرة في هذا اللوضع كناية عن الجماع والله أعلم .

وقد ذكر بعض مخالفينا أنه الجماع وغيره والذي يدل على خطأ من خالفنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم (كان يذني رأسه إلى عائشة لترجله وهو معتكف)^(٢) . فإن قال : ذلك كان للنبي صلى الله عليه وسلم خصوصاً به . قيل له : أفضل النبي صلى الله عليه وسلم تلزمنا إلا ما يبين صلى الله عليه وسلم أنه مخصوص به .

واختلف أصحابنا في الاعتكاف . هل هو جائز بغير صوم ؟ قال أكثرهم : لا يجوز إلا بصوم . واللغة توجب جواز الاعتكاف بغير صوم ، وبهذا تعلق من جاز الاعتكاف بغير صوم .

وفي الرواية أن النبي صلى الله عليه وسلم ما اعتكف إلا وهو صائم ، وإن كان لم يعتكف إلا في شهر رمضان . والاعتكاف المتفق على جوازه

(١) البقرة : ١٨٧ .

(٢) رواه أحمد عن عائشة السند ج ٦ ص ١٠٤ .

وهو إذا كان يصوم ، وكلّ خروج معتكف لما لا بد له ^(١) منه لا يفسد اعتكافه « وكل خروج هو خير فيه يفسد اعتكافه وأجمعوا أنه إذا قبل امرأته ، وهو معتكف لم يفسد اعتكافه » ^(٢) ، وفي إجماعهم على ذلك ما يدلّ على أن المباشرة لا تكون إلا بالفرج ؛ قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تُبَشِّرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ ﴾ ^(٣) فلو كانت المباشرة في الفرج وغيره من سائر البدن لم يجمعوا على أن النبلة من المعتكف لا تفسد « الاعتكاف والمستحب للمعتكف أن لا يقبل في حال اعتكافه » ^(٤) والاعتكاف في اللغة هو الإقامة على الشيء . ومنه يقال عكف فلان بمكان كذا وكذا ، وعكف فلان على فلان ^(٥) إذا أقام معه وقوله تبارك وتعالى : ﴿ وَانْظُرْ إِلَى إِلَهِكَ الَّذِي ظَلْتَ عَلَيْهِ عَاكِفًا ﴾ ^(٦) على هذا المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم .

(١) (له) ساقطة من (ب) .

(٢) من (ب) ، (ج) : ساقطة من (أ) .

(٣) البقرة : ١٨٧ .

(٤) من (ب) ، (ج) : ساقطة من (أ) .

(٥) (ب) ، (ج) : كذا .

(٦) طه : ٩٧ .

كتاب الحج^(١)

باب المناسك

بسم الله الرحمن الرحيم قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَفَلِّحْ عَلَى النَّاسِ حِجَّهُ
الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾^(٢) .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قيل له يا رسول الله ما استطاعة
الحج ؟ قال : « زاد وراحلة »^(٣) وأن رجلا من أصحابه قال يا رسول الله
أفنى كل عام يجب فرض الحج ؟ فغضب عند ذلك وقال : « لو قلتها لوجب
ولو وجبت لم تقوموا بها ولو لم تقوموا بها لكفرتم ولكن إذا نهيتكم عن
شيء فانهوا وإذا أمرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم »^(٤) .

وفي هذا الخبر فوائد مجتمعة فيه أعمال تفرق^(٥) أحكامها^(٦) في كثير
من أعمال الشريعة .

(١) (أ) : وجدت أنه الجزء الرابع في المناسك والنكاح ، (ب) : الجزء الرابع في المناسك
والنكاح .

(٢) الآية ٩٧ من سورة آل عمران « فيه آيات بينات مقام إبراهيم ومن دخله كان آمناً
وفلح على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً » .

(٣) رواه الترمذي عن ابن عمر .

(٤) رواه النسائي عن أبي هريرة .

(٥) (ج) : تفرق .

(٦) (أ) : أعمالها .

وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم من طريق ابن عباس أنه قال: «من حج مكة ماشياً إلى أن يرجع كتب الله له بكل خطوة سبعمائة حسنة من حسنات الحرم»^(١) فمن قدر على المشي من منزله إلى أن يفرغ من حجه كان ذلك^(٢) جائزاً له وكان أفضل له^(٣) ومن ركب من منزله ومشى من مكة حتى يقضى حجه كان ذلك^(٤) جائزاً له.

ومن ركب من أول حجه إلى آخره كان جائزاً له ، ولا ينبغي لمن يخاف العجز أن يمشى ويتكلف .

وقد روى^(٥) عن ابن عباس أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن أختي نذرت أن تمشي ماشية فقال (إن الله لا يحب شقاءها تكفر عن يمينها وتمجج راكبة)^(٦) فإذا منع النبي صلى الله عليه وسلم من المشي من نذر به للإشفاق عليه من أحل الألم الذي يلحق به كان من لم ينذر به أخرى أن يدعه . وإنما اخترنا المشي لمن اختار وقدر لتضعيف ثواب له ، إذا كان قادراً على المشي .

وقال أصحابنا كفارة من نذر أن يمشي إلى الحج ولم يقدر ركب وأحج معه راكباً . والمستحب لمن خرج إلى الحج أن يستصحب رجلاً عفيفاً ذا دين وحفاظ لحق الصعبة .

(١) لم أقف على راويه .

(٢) (ذلك) ناقصة من (ب) .

(٣) في (ب) «وكان له أفضل له» .

(٤) ساقطة من (ب) ، (٢) .

(٥) (ب) . (ج) : فقد .

(٦) ساقطة من (ب) ، (ج) .

وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لو يعلم الناس ما في الوحدة ما سار أحدٌ لبيل وحده ، أو قال ما سافر أحدٌ وحده)^(١) ففي هذا الخبر دلالة على أنه قد حثَّ على الصحاب ، وفيه دلالة على استصحاب الأمين ، لأنَّ محبة الليل يُحتاج فيها إلى الأمين على النفس خاصَّة .

وفي الرواية عنه من طريق أنس بن مالك أنَّ النبي صلى الله عليه وسلم حجَّ على رجل قيمته أربعة دراهم ثم قال : (اللهم حجة لا رياء فيها ولا سمعة)^(٢) فالواجبُ على من أراد الحج أن يتواضع جهده ، وأن يخلص نيَّته لله وحده ، وأن يصرف همته إلى ما عنده ، ويحتنب الرِّياء والسمعة ، فإنَّه سفر عبادة ، وأن إظهار المروءات في سفر الحج والتفاخر والاستكثار من إظهار التَّعَمُّ فيهِ من دواغى الخيلاء والإعجاب اللذين يؤدِّيان إلى إحباط الثواب وبالله التوفيق .

وإن أكثر الحاج من التَّفَقُّه رجاء الثواب كان أفضل له ، ولما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « المفق في الحج كالمنفق »^(٣) في سبيل الله الدرهم بسبعائة^(٤) .

ولا أحب لمن أراد الحج أن يحمل معه رفيقا أو خادماً^(٥) ليكون في كلامه راحته وفي طبعه غلظ وخشونة ، أو يكون صاحب بدعة فيحمله على سوء الخلق وتغيير الطمع وربما احتاج أن يكافئه ويقاومه على مثل فعله .

(١) ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٢) رواه ابن ماجه عن أنس .

(٣) « في الحج كالمنفق » ساقطة من أ .

(٤) رواه أحمد عن بريده .

(٥) (ج) : نسخة : ولا خادماً .

والمستحب للعاج الاستكثار من الدعاء وذكر الله في كل أحواله إلا في حال منع من الكلام فيها .

لا روى أبو هريرة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه رجل فقال يا رسول الله : « إني أريد سفراً فقال أوصيك بتقوى الله والتكبير عند كل شرق فلما ولي قال اللهم أزو^(١) له الأرض وهون عليه السفر » ^(٢) وينبغي لمن أراد الحج أن يودّع إخوانه وأهله من رحم أو غيره لما أرجوا له من ^(٣) النفع بدعائهم وأن لا بدع ذكر الله عند كل شرق ^(٤) لما ذكرنا من الخبر لأن دعاء المؤمن ينفع المؤمن كما فعل الرجل من توديعه للنبي ^(٥) صلى الله عليه وسلم عند خروجه إلى سفره ودعاء النبي صلى الله عليه وسلم له فالواجب عليه في حال ^(٦) حجه وغيره أن يشتغل بذكر الله والإعراض عن الإكثار لذكر الدنيا وما اشترابت القلوب من حبها فإن الاشتغال بما ذكرنا يؤدي إلى عز عاجل وشرف آجل .

وأحب له إذا ركب مطية في برّ أو بحر أن يذكر الله كما قال الله تعالى في كتابه ﴿ وَالَّذِي خَلَقَ الْأَزْوَاجَ كُلَّهَا وَجَعَلَ لَكُم مِّنَ الْفُلْكِ وَالْأَنْعَامِ مَا تَرْكَبُونَ لِتَسْتَوُوا عَلَى ظُهُورِهِ ثُمَّ تَذْكُرُوا نِعْمَةَ رَبِّكُمْ إِذَا اسْتَوَيْتُمْ عَلَيْهِ وَتَقُولُوا سُبْحَانَ الَّذِي سَخَّرَ لَنَا هَذَا

(١) أزو : أى أعلو واضمم له الأرض .

(٢) رواه أحمد عن أبي هريرة .

(٣) (من) لم تورد في (ب) ، (ج) .

(٤) (ب) ، (ج) : في كل مشرف .

(٥) (ب) ، (ج) النبي .

(٦) (ب) : في حال .

وَمَا كُنَّا لَهُ مُقَرَّنِينَ وَإِنَّا إِلَىٰ رَبِّنَا لَمُنْتَلِبُونَ^(١) وكذلك في الرواية عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا ركب راحلته وأراد سفراً يكبر ثلاثاً ويقول « سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين . وإنا إلىٰ ربنا لمنقلبون »^(٢) اللهم إني أسألك في سفرى هذا البرّ والتقوى والعمل لما تحبه^(٣) وترضى ، اللهم هون علينا السفر واطرلنا الأرض ، اللهم أنت الصاحبُ في السفر والخليفةُ في الأهل . اللهم اصحبنا في سفرنا واخلفنا في أهلنا^(٤) ، فينبغي الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم في آدابه وأن يدعو الإنسانُ بما دعا به نبيه صلى الله عليه وسلم وما أحب بعد ذلك من الدعاء فإن الدعاء عماد الإسلام ويقال إنه مخ^(٥) العمل .

وقد^(٦) روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال^(٧) : « ثلاث دعوات مستجابات دعوة المظلوم على من ظلمه ودعوة الوالد على العاق من ولده ودعوة المسافر أو قال الحاج حتى يرجع إلى أهله ووطنه »^(٨) وللحاج في وقت إحرامه أن يقتل كلَّ سَمٍ يخافه على نفسه ، وكذلك سائر المواقف نحو الحية وغيرها وقد قال أصحابنا ويرمى عن رحاله الغراب وما كان في معناه مما يحذر فساد الرحل^(٩) عنه .

(١) الزخرف : ١٢ ، ١٣ ، ١٤ .

(٢) تقدم ذكرها .

(٣) (تحبه) ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٤) رواه أحمد عن عبد الله بن سرجس .

(٥) في (ب) ، (ج) : صح .

(٦) (وقد) ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٧) (أ) : قال : لله .

(٨) رواه أحمد عن أبي هريرة .

(٩) ب : الرجل .

وفي الرواية من طريق ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (خمس من الدواب لا جناح على من قتلهن وهو حرام : الفأرة والعقرب والحدأة والغراب والكلب العقور)^(١) وقال بعض^(٢) أصحابنا : للمحرم قتلهن إذا خاف الرجل الضرر على نفسه منهن أو على ماله . وليس في الخبر ذكر الخوف والله أعلم .

والمحرم أن يحتجم إن شاء . وقد احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما روى عنه ابن عباس وهو محرم^(٣) واحتجم^(٤) وهو صائم وقال أصحابنا : للمحرم أن يحتجم ولا يقطع شعراً . وليس في الرواية ذكر قطع شعره ، وقالوا للصائم أن يحتجم إذا لم يخف على نفسه الضعف . وليس في الرواية ذكر خوف الضعف والله أعلم .

وأما الخبر الذي رواه أصحاب الحديث من مخالفتنا أن النبي صلى الله عليه وسلم صرّ برجل بين يدي حجام يحتجم فقال صلى الله عليه وسلم : أظفر الحجام^(٥) والخبر عندنا صحيح وتأويل أصحابنا صحيح والفاقد ما ذهب إليه مخالفوهم من استعمال ظاهر الخبر لأن في تأويلهم منعاً عن الحجامة للصائم ، وللعاجم أن يحتجم مع قتلهم عندنا للخبر الأول أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم مضى برجل بين يدي حجام يحججه وهما يفتابان رجلاً من المسلمين . قال النبي صلى الله

(١) رواه أحمد عن ابن عمر وعن سالم عن أبيه .

(٢) (بعض) ناقص من (ب) . وفي (ج) : وقد قال بعض .

(٣) في (ج) : احتجم .

(٤) في (أ) : الحاجم .

عليه وسلم : أفطر الحاجم والمحتمم وهذا الخبر يؤيد ما قال أصحابنا من صحة الخبر الذي قلنا أن غيبة المسلم تقطر الصائم فصار الخبر الذي رواه واحتجوا به حجة عليهم لا لهم وبالله التوفيق .

وفي هذا الخبر دلالة على أن للمحرم أن يتعالم بما شاء في حال إحرامه بالأدوية وربطه الجراحات وقطع السن إذا اشتد أذاه وما جرى مجرى ذلك . وإذا قطع الشعر منه كان عليه جزاء ما جاء به الأثر^(١) وأما في خروج الدم وحده بفعل المحرم أو بأمره قال محمد^(٢) بن محبوب بن الرحيل : وعلى المحرم دم في خروج الدم ولم أعلم من أحد من أئمة أصحابنا أوجب من خروج الدم جزاء غيره .

وفي نزح الشعرة في الخطأ والعمد إطعام مسكين أو كلتين أو دفع طعام يكفيه أو كلتين . وقد قدره الفقهاء نصف صاع حنطة وفي الشعرتين إطعام مسكينين وفي ثلاث شعرات فصاعداً دم في قول أصحابنا . كذلك قال الشافعي ، وأما أبو حنيفة فلم يوجب قضاء حتى يكون قدر ربع شعر الرأس . وقول أصحابنا أنظر ، لأن الثلاث يقع عليه اسم جمع كما أن ربع الرأس يقع عليه اسم جمع من الشعر (وليس فيما يخرج من الشعر لليت الذي لم^(٣) يؤلم المحرم خروجه جزاء)^(٤) في قول أصحابنا .

(١) في (ب) : ألا ترى .

(٢) في (ب) ، (ج) : محبوب بن الرحيل .

(٣) (ب) : لا .

(٤) من (ج) .

وليس للمحرم أن يتزوج ولا يُزوّج من النساء من هو وليّ عليهن ولا يوطأ في حال إحرامه فراشاً تقدم في ملكه قبل إحرامه لما روى عن عثمان بن عفان أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يتكلم ولا يخطب)^(١) وأما رواية ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم ففي خبره نظر وتنازع الناس في تأويله والصحيح رواية عثمان .

وللمحرم أن يميّط الأذى عن نفسه إن شاء ويفتدى بما روى عن كعب ابن عجرة قال إن النبي صلى الله عليه وسلم مرّ بي وأنا أوقد بيرة لي وأنا محرم فرأى القمل ينتثر من رأسي فقال لي أيؤذيك هو في أم رأسك . قال : قلت : نعم يا رسول الله فلعنا بحجام خلق رأسي وقال لي سم ثلاثة أيام أو أطعم ثلاثة مساكين أو أذبح شاة . وفي الرواية أن الآية التي ذكرها الله تعالى في القرآن في سورة البقرة نزلت بسبب كعب بن عجرة وهي (فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِّن رَّأْسِهِ فَغَدِيَّةٌ مِّنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسْكَ)^(٢) قال أصحابنا : وأقل النسك شاة .

(١) رواه مسلم عن عثمان بن عفان .

(٢) البقرة ١٩٦ .

مسألة

الفرضُ في الحج ثلاثةُ الإحرامُ والوقوفُ بعرفة وزيارة البيت وهو الطوافُ به^(١). ومن فرائض المحرم : عليه أن لا يرفث وهو الجماع ، ولا يفسق وهو جميع المعاصي ولا يجادل وهو المراءى في غير طاعة .

والإهلال بالحج وهو رفع الصوت به ومنه يُقال أهل الصَّبي واستهل إذا خرج حياً وصاح ، والإحرام هو ما يدخل الإنسان نفسه فيه لأنَّ العرب كان الرجل يحرم على نفسه النساء والطيب وأشياء من الطيب وأشياء من اللباس وكذلك قيل أحرم إذا دخل فيه كما يُقال للذي دخل في الشتاء أشتى وإذا دخل في الربيع يقال أربيع ويقال أحرم إذا دخل في رجب أو أشهر الحرم أحرم وأحل إذا خرج منه ودخل في شعبان هكذا يعرف من طريق اللغة . وإما المعنى الذي تعرفه العامة وترويه الفقهاء في كتبهم ، هذا والمحرم من عقد على نفسه الإحرام في أشهر الحج أو^(٢) أشهر الحرام أو غيرها^(٣) والله أعلم .

والحج مأخوذ من حجبت فلاناً إذا علت إليه مرة بعد مرة لأنَّ الناس يأتون البيت في كل سنة مرة . وقيل إنَّ الحج مأخوذ من الحججة وهو لزوم

(١) (هـ) ساقطة من (ب)، (ج) .

(٢) في (ب)، (ج) : وأشهر الحرم .

(٣) في (ب)، (ج) : وغيرها .

الطريق ، والتلبية مأخوذ من ألبَ فلانٌ بالكان إذا لزمه ومعنى لتبتك :
أنا مقيم على طاعتك وعند أمرك غير خارج من رأيك وإنما تنوه لأنه إقامة
بعد إقامة وطاعة بعد طاعة كما قالوا حنانيك ربنا : أى هب لنا رحمة بعد
رحمة ، وكما قالوا سعديك أى سعد مقرون بسعد . وإشعار الهدى هو علامة
ولما يسمى طعننا فى اللبّة إشعاراً أنها علامة ليعرف أن ذلك لله عز وجل
وكل شيء علمته بعلامة فقد أشعرته^(١) واستلام الحجر مأخوذ من الحجر لأن
الحجارة هى سلام هذا ما نعرف^(٢) من طريق لغة العرب مما حفظناه من ينسب
إليه علم ذلك .

(١) (ب) : استمره .

(٢) (ب) ، (ج) : نعرف .

مسألة

ومن قتل صيداً في الحرم وهو حلال أو حرام فعليه الجزاء قال الله تعالى : ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ ﴾ ^(١) .

ومن دخل الحرم سمي محرماً والجزاء يجب على من قتل في الحرم ، وإن كان حلالاً بظاهر الآية ، وإن قتله في غير الحرم وهو حلال فلا شيء عليه ، وإن كان قتله وهو حرام في غير الحرم كان عليه الجزاء لأنه مخاطب بالآية وقد قتله وهو حرام وإن قتله وهو حلال بمدينة النبي صلى الله عليه وسلم فلا شيء عليه في قول أصحابنا والنظر يوجب بما ^(٢) أعطوا في ظاهر الخطاب أن عليه الجزاء لقول النبي صلى الله عليه وسلم (إن إبراهيم عليه السلام حرّم مكة وأنا حرمت المدينة وهي ما بين غير إلى ثور فن أحدث فيها حدثاً أو آوى محدثاً فعليه لعنة الله ولعنة اللاعنين والملائكة والناس أجمعين) ^(٣) .

(١) للآية ٩٥ : (يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم) .

(٢) (ج) : على ما ، نسخة بما .

(٣) روى مسلم عن أنس مثله بزيادة في آخره : « لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفاً ولا عدلاً » . وروى البخاري عن أنس جزءاً من حديث فيه : « من أحدث فيها حدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين » . وروى أبو داود عن علي « المدينة حرام ما بين عائر إلى ثور .. إلخ » .

وقد قال الله جل ذكره ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(١) والمدينة حرم لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرما ، ويقال للرجل إذا كان بتهامة أنهم ، وإذا كان بنجد أنجد ، وإذا كان بالعراق يقال أعرق . وإذا كان بالحرم يقال أحرم وأهل اللغة^(٢) لا يستفنون أن يسوا الحرم بالحج والعمرة محرم نسخة محرما ومن يسكن الحرم محرما فقد قال : ﴿لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ﴾^(٣) وهذا بسكناء^(٤) يسمى محرما فإن قال قائل إن سكن العراق في أشهر الحج هل يسمى محرما ، أو سكن في أشهر الحرم بغير الحرم هل يستحق هذا الاسم أيضا ؟ قيل له شهوز الحرم تدخل على الخلق أين كانوا أحبوا أو كرهوا .

والساكن للحرم والحرم مختار لذلك والذي تدخل عليه أشهر الحرم وهو بالعراق^(٥) يسمى باللغة محرما إن^(٦) قتل صيدا ، قد أجمعوا أنه لا شيء عليه إذا كان لم يحرم . وقال أصعابتنا إن قتل الحرم الصيد خطأ في الحرم وفي غيره أن عليه الجزاء ، وظاهر الكتاب يوجب على قاتل العمد دون المخطئ بقوله^(٧) ﴿وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ﴾^(٨) ونحن نلتزم لموجه الحجة في هذا ، وفيما قلنا ، وبالله التوفيق .

(١) المائدة : ٩٥ .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) المائدة : ٩٥ .

(٤) في (ب) ، (ج) . بسكنائه .

(٥) (ب) ، (ج) : في العراق .

(٦) فإن : (ب) ، (ج) .

(٧) نسخة : لقوله .

(٨) المائدة : ٩٥ .

مسألة

قال الله تعالى : ﴿ وَرَحِمَهُ عَلَى النَّاسِ حِجُّهُ ﴾ الْبَيِّنَةُ مِنْ اسْتِطَاعَةِ إِلَيْهِ سَبِيلًا ^(١) فظاهر الخطاب يوجب أن لزوم الحج على من قدر عليه بنفسه ولا يجب على من كان زمينا ^(٢) إذا قدر على مال يستعين به من يحج به ^(٣) عنه كما قال بعض مخالفينا : إن الأمر بالفعل لا يلزم في وقته إلا من كان عليه قادراً ، فإن أخره بعد لزومه له حتى زمن جاز أن يخرج عن نفسه بالخبر المروى عن النبي صلى الله عليه وسلم بالخشعية لما قالت يا رسول الله : إن أبي شيخ كبير قد أدركته فريضة الحج ولا يقدر أن يستمسك على ^(٤) الراحلة فأحج عنه ؟ قال نعم .

وفي رواية أخرى أنه قال أرأيت لو كان على أبك دين فقضيته عنه أكنت ^(٥) قاضية عنه ؟ قالت نعم . قال : فدين الله أولى . فإن قال قائل ممن مخالفنا : ما أنكرت أن يكون الحج خطوب به وهو شيخ كبير لأنه كان مستطيعاً بالمال أن يدفعه إلى من يحج عنه به ؛ لأن الإنسان يسمى مستطيعاً بغيره .

(١) آل عمران : ٩٧ .

(٢) زميناً : أى ضعيفاً • الزمالة : الإصابة بعاة .

(٣) (ب) : ساقطة من (ج) .

(٤) (ب) ، (ج) : عن .

(٥) (ب) : كنت .

ألا ترى أن الإنسان يقول : أنا أستطيع أن أبني دارى وأعمر مالى وإنما ذلك بغيره لا بنفسه ؟ قيل له هذا غلط منك فى تأويلك وذلك أن الله جلّ ذكره أوجب الحجّ على من استطاع إليه سبيلاً بقوله ﴿ وَاللَّهُ عَلَى النَّاسِ حَجُّ الْبَيْتِ مَنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ ^(١) والاستطاعة المطلقة هى التى تنسب للإنسان ^(٢) ولا يعدل بها إلى غيره .

ومن يقدر على استعمال سبب بغيره يسمى مستطيعاً على التوسع ومجاز اللغة إذ الحقيقة فى ذلك أن يستطيع بنفسه لأنّ الإنسان إذا أطلق هذه اللفظة لم تنسب إلّا إليه ، وإنما استعمال المجاز فى موضع ^(٣) الحقيقة من الكلام إذا كان الدليل عليه قائماً تدل المخاطبة على جوازه وتكون عنده قرينة يعلم بها المخاطب ألا ترى أنا لو سمعنا خياطاً أو بناءً ، يقول : أنا أستطيع أن أخط قيصى وأن أبني دارى أنه مستطيع بغيره أو بماله ، فالكلام يُعلم بقرينة أو بدليل والله أعلم والوفق للصواب .

(١) سورة آل عمران : ٩٧ . (فيه آيات بينات مقام إبراهيم ومن دخله كان آمناً وفتح على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً) .
 (٢) (ج) : إلى الإنسان .
 (٣) (أ) : معنى .

مسألة

اختلف أصحابنا في القارن بالحج والعمرة ، فقال بعضهم : عليه طوافان وسعيان وواقفهم على ذلك أبو حنيفة وأصحابه ، وقال بعض أصحابنا يجرى به ^(١) لحجته وعمرته طواف واحد وسعي واحد وأظن الشافعي واقفهم على هذا القول . وجهه من قال بالطواف الواحد والسعي الواحد يجرى لهما ، ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قل لعائشة « طوافك بالبيت وسيعك يكفيك عن حجك وعمرتك » ^(٢) . ومن أوجب طوافين وسعين احتج بأن عائشة ، قالت : يا رسول الله ترجع نسوانك بحج وعمرة ، وأزجج أنا بحج منفرد ^(٣) فأمر عبد الرحمن أخاها ليعتمر بها من التمتع ، فقالوا : ففي هذا دلالة أن عائشة لم تكن قارئة فإذا ^(٤) ورد خبران وثبت صحتهما عند أهل العلم ولم ^(٥) يعلم المتقدم منهما من التأخرين ^(٦) ولا الناسخ منهما من المنسوخ فالواجب عندى استعمالهما إذا أمكن ذلك ولم يعارضهما أو يعارض واحد منهما دلالة تمنع من استعمالهما أو استعمال واحد منهما ، ولا يطرح منهما شيء فإن صح

(١) (يجريه) ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٢) رواه أحد عن عائشة [يسعك طوافك لحجك وعمرتك] .

(٣) (ج) : نسخة مفردة .

(٤) (ج) : وإذا .

(٥) (و) ساقطة من (ب) .

(٦) ساقطة من (ب) ، (ج) .

ما روى أن هذا القول كان بعد ما حلت من الحج علم أن هذا كان تعليماً لها
للحكم والله أعلم .

والإنسان^(١) قد يقول لمن لا يكون في الفعل فمك كذا وكذا يحزبك
من كذا والله الموفق للصواب . والذي نختاره هذا القول الأخير لما روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : لعائشة « يحزبك طواف وسعى لحجتك
وعمرتك »^(٢) ويدل على ذلك أن النية لما واحدة إذا قرنها وفي هذا الخبر
ما يدل على أن الأشياء إذا افتقرت وجب لكل واحدٍ منهما حكم . وإذا
اجتمعت كان حكمهما واحداً إلا ما قام دليله ، ألا ترى أن رجلاً لو قطع
يد رجلٍ وفقاً عينه كان لكل جراحة من ذلك دية إذا لم يكن قصاص ،
فإذا مات من ذلك رجع الحكم إلى دية النفس أو القصاص وبطل حكم
الأول ؟ وكذلك^(٣) لو جرحه جرحاً فأوضعه^(٤) ثم جرحه جرحاً آخر مثله
كان لكل واحدٍ حكمٌ موضوعة فإن لم يبرأ حتى اختلطاً كان حكم موضوعة
واحدة ، وهذا اتفاق .

وإذا أدخل الحج على العمرة لم يلزمه إلا طواف واحد وسعى واحد
وإذا قرّنها لزمه حكم كل واحدٍ منهما على الأفراد ، ويدل على ذلك ما اتفقوا
عليه أن القارن يحزبه إحلال عن الحج والعمرة وحلق واحد والله أعلم .
واتفق الناس على أن الحج يدخل على العمرة . واختلفوا في دخول العمرة على
الحج ، وليس على هذا القول الأخير عمل والله نسأله التوفيق لما يحبه ويرضيه .

(١) (ب) : الإنسان -

(٢) رواه أحمد باللفظ السابق تخريجاً في الحديث السابق .

(٣) (ب) ، (ج) : كذلك .

(٤) فأوضعه : أى جرحه حتى يبدى وضع العظم .

مسألة في تكبير الأضحي

قال أبو حنيفة : تكبير الأضحي ثمان ^(١) صلوات أولهن يوم عرفة من صلاة النحر إلى صلاة العصر من يوم النحر واستدل بقوله تبارك وتعالى : ﴿وَيَذْكُرُوا أَنَّمَا اللَّهُ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ ، مِّنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ﴾ ^(٢) فزعم أن الأيام المعلومات من العشر وأنهن غير المعدودات والمعدودات عنده أيام التشريق لأنَّ الاسمين عنده يقتضى كل واحد منهما معنى غير الآخر. يقال له فلم لم يجعل التكبير في أول العشر إذ هنَّ من الأيام المعلومات عندك ؟ فإن قال قد أجمع الناس أن الذكر لا يجب في أول العشر . قيل له ففي إجماعهم دلالة أن الذكر له موضع مطلوب وهو موضع الذبح .

ألا ترى إلى قوله جل ذكره « وَيَذْكُرُوا أَنَّمَا اللَّهُ فِي أَيَّامٍ مَّعْلُومَاتٍ عَلَىٰ مَا رَزَقَهُمْ مِّنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ » والذكر المطلوب على بهيمة الأنعام . ولا يقع الذكر في الضحى إلا يوم النحر فلم أوجب ذلك يوم عرفة ؟ فإن قال هذا قول علي بن أبي طالب . قيل له فابن عباس أوجب ذلك من صلاة الظهر يوم النحر فإذا وقع الخلاف بين الصحابة فما الذى يدل على صحة قولك ؟ وقد خالفت علياً في الطريق الثانى وهو لا يقطع التكبير الآخر أيام التشريق .

(١) (ج) : ثمان .

(٢) (١) المص : ٢٨ .

وأفت تقطعه يوم النحر فقد خرجت من قول من تعلقت بقوله . وبقي عليك
إقامة الدليل وبالله التوفيق .

واختلف الناس في الأيام للمعلومات فقال قوم هي العشر من ذى الحجة .
وقال آخرون من ^(١) أيام التشريق (واتفقوا على أن الأيام المعدودات من أيام
التشريق) ^(٢) واختلفوا في أيام ^(٣) النحر فقال قوم من الأيام للمعلومات وقال
آخرون من المعدودات . والضحايا عندنا ليست بواجبة على أهل الأمصار لعدم
الدليل على إيجاب ذلك فالوجب لها على أهل الأمصار محتاج إلى دليل
ويستحب للمسلمين أتياؤها ^(٤) والتقرب إلى الله بها لما قام فيها من الفضل
وجزيل الثواب . ويجوز أن يضحي بقر الوحش لوقوع اسم البقر عليها
والمانع لنا من جواز ذلك محتاج إلى دليل .

ولا يجوز أن يضحي بالظبي لأنه ليس من الأصناف المذكورة في الضحايا
ولا يجوز أن يضحي بالشرفاء من المعز وهي المشقوقة الأذنين ولا الخرقاء وهي
التي في أذنها قيب كبير مستدير ولا المقابلة وهي التي يقطع من أذنها شيء
ثم يترك معلقاً ولا المدبرة وهي التي يفعل بها مثل ذلك من وراء أذنها .
ولا الجلداء وهي المقطوعة الأذن هذا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عنه غير ما ذكره أصحابنا في كتبهم من العرجاء والعوراء وغير ذلك
مما ورد النهي عنه . وجائز أن يطعم من لحم الأضحية أهل الذمة وجائز جزؤها
صوفها وشعرها وشرب لبنها ويدخر من لحمها والاتقاع بإهابها والله أعلم .

(١) (ب) : هي .

(٢) ساقطة من (ب) .

(٣) (ب) : يوم .

(٤) (ج) : إتيانها .

مسألة

ولو أحرم^(١) رجلٌ بحجة نفل وقد كان قضى حجة الإسلام لم يكن لأبويه أن يمنعا من ذلك وكان لهما منعه قبل الإحرام ، وليس له فعل ذلك إلا بإذنها ؛ وكذلك الجهاد إذا قام به غيره فكان لهما أن يمنعا عن الخروج مع الناس ولو دخل فيه كان عليه أن يخرج منه بأمرهما وليس سبيل الجهاد سبيل الحج لأن الحج إذا دخل فيه لزمه إتمامه فصار كالقرض عليه ، وإن كان داخلاً في حجة نفل فأفسدها كان عليه أن يأتي ببدلها وليس لهما منعه من ذلك وكان لهما أن يمنعا قبل الدخول في هذه وبدلها وكذلك حج التذور وما يجزى مجزاه وكذلك لهما منعه في الأسفار والتجارات أو البعد والغيبة عنهما إلا في حال يكون طلب (السفر لشدة فاقة قوت له أو أمر يلزمه عوله فأما التكاثر في الدنيا)^(٢) وطلب الإزدياد منها فلا . الدليل على ما قلنا^(٣) : أن الله تعالى فرض عليه برّهما وأمره بشكرهما وفي غيبته عنهما قد يلحقهما بفقد من التأم لهما ما يضر ضد ما أمره الله به من برّهما ، ومواصلته أياها ، فيكون تاركاً لقرض لزمه لنقل تجارة بدلا منه والله أعلم .

ألا ترى أن ما أمر الله به من محبتهم وأوجبه عليه من المعروف لهما^(٤)

(١) (ب) : صبح .

(٢) (ب) : ما بين الفوسين ساقطة من (ب) .

(٣) (ب) : ما ساقطة من (ب) .

(٤) (ب) : هما .

أولى من التطوع في الحج والنزو؟ لأنَّ الحقوق التي نهى الله عنه من الخروج في الأسفار للتجارات وطلب التكاثر في الدنيا والمفاخرة . وهذا الفعل أيضا مذموم في نفسه ممن فعله . وإذا كان للضرورة لا يجد منه بدءا فهو في موضع عذر ويصير القرض هذا ، وإذا كان الأمر على غير هذا الشرط كان القرض عليه أن لا يغيبَ عنهما ويدعهما فقيرين إلى مكانه وبرّه مع قول الله ﴿وَصَاحِبَيْهَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾^(١) فأمره الله تعالى بصحبتهم على المعروف من الفعل والله أعلم .

(١) لقمان : ١٥ (وإن جاءعدك على أن تصرف في ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفاً) .

مسألة

وإذا قتل المحرم صيداً في الحرم خطأ أو عمداً كان عليه الجزاء وإن قتل في الحل كان عليه في العمد الجزاء ولا شيء عليه في الخطأ ، وإن قتل وهو حلال والصيد في الحرم كان عليه الجزاء في الخطأ والعمد ، وهذا اتفاق من أصحابنا فيما علمت . وأما بعض مخالفينا أوجب سقط الجزاء في الخطأ ، وأثبتته في العمد . واحتج بأن الإنسان لا يُعاقب على الخطأ ولا يقال له لم أخطأت ؟ . قال : وإذا كان اللوم عنه زائلاً لم يجب أن يتعلق عليه من أحكام الخطأ شيء .

فإن سألنا منهم سائل ، لم أوجبت في الخطأ جزاء وليس في ذكر الجزاء وجوب الجزاء في الخطأ ؟ قيل له إن من شأننا القول بالقياس ، وقد أوجب الله تعالى في قتل الخطأ في النفس كفارة ، ومن أصل القائسين أن يردوا المسكوت عنه إلى المنطوق به ، وهذا قاتل خطأ فالحقنا قاتل الصيد بقاتل النفس من طريق الخطأ لتساويهما في الخطأ : فإن قال : فهلاً أوجبت^(١) في قتل الخطأ في النفس القصاص لتساوي القتل بالقتل ؟ قيل له إننا نرد جزاء الصيد إلى الجنائيات على الأموال .

(١) (ج) : أوجبت .

ورأينا على من جنى^(١) على مال غيره عامداً كان أو خطأ فالغرم واجب عليه . فالحقنا الصيد به ؛ لأنه مال والمال بالمال أشبه والخطأ بالخطأ أشبه من إلحاق الخطأ بالعمد . فإن قال ليس لك أن ترد حقوق المولى إلى حقوق الآدميين وما تنكر أن تكون طريق الصيد غير طريقك التي سلكتها في الأموال . والأغرام تسقط ؟ وأن المال لا يستقط إلا باستقاط ربه ، والصيد فواجب عندك أن تسكر عنه على كل حال ، وقد قال الله جل ذكره ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ ﴾^(٢) ولقول النبي صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه »^(٣) . قيل له لو تركنا والظواهر لأسقطنا الغرم في الخطأ في النفس والأموال ولكن قامت الأدلة بوجوب ذلك وافقت الأمة عليه ، فلما أن كان لا إثم عليه في قتل النفس من طريق الخطأ وعليه مع ذلك اللدية والكفارة كذلك الخطي فيما جعله قيمة غرم على متلفه من باب العمد إن الخطأ لا يسقط الغرم من متلفه وهو الأموال وإن لم يكن مأثوماً ، وكذلك الصيد له مثل وقيمة ، وعلى قاتله الغرم من طريق العمد فيجب أن لا يسقط ذلك البذل والقيمة في الخطأ والله التوفيق .

وإذا قتل القارن بالحج والعمرة صيداً في الحرم أو غير الحرم فعليه جزاء واحد . قال أبو حنيفة يلزمه جزاءان لحرمه الحج ولحرمه العمرة ، وكان ينبغي له أن يقول وعليه جزاء لحرمه الحرم إذا أصابه في الحرم .

واختلف أصحابنا فيما يلزم القارن من الطواف والسعي فقال بعضهم يلزمه

(١) (ب) : جنى ، (ج) : خبا .

(٢) الأحزاب : ٥ .

(٣) رواه ابن ماجه عن أبي ذر وعن ابن عباس لفظ قريب من هذا .

طوافان وسعيان وبذلك يقول أبو حنيفة ، وقال بعض أصحابنا يلزمه طواف وسعي^١ لما جميعاً والنظر يوجب عندى الأخذ بهذا القول الأخير لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : (لعائشة يجزيك طواف وسعي) ومن طريق آخر أنه قال « طوافك^(١) باليت وسعيك يكفيك عن حجتك وعمرتك » وفي هذا الخبر دلالة على أن الواجب طوافان وسعيان والرخصة طواف وسعي لقوله (يجزيك لحجك وعمرتك طواف وسعي) وإنما يجزى أو يكفي غير الواجب لأن الرخصة هو ما يكفي عن الواجب فالواجب^(٢) غير الرخصة .

أَلَا تَرَى أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ أَيَّامًا مَعْدُودَاتٍ ﴾ (٢) ثم قال (ضمة من أيام آخر). وكان هذا هو الرخصة وكانت الرخصة غير الواجب وهو غير ما كتب ألا ترى أنه إذا أتى بالبدل يقال له يجزئك هذا عن القرض فهذا يدل على ما قلنا والله أعلم .

ومن أوصى بحجة الإسلام. جاز أن يحج عنه من ماله بإجماع الأمة ولولا ذلك ما جاز أن يعمل أحدٌ عن أحدٍ عملَ مدنه بما كان عليه في حياته. والواجب على القادر على أداء الحج وفعله أن لا يؤخره لأن تأخيرهُ مع الإمكان يوجب مخالفة الأمر به. قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَسَارِعُوا إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ﴾

(۱) (ب) : صوافك .

(۲) (پ)، (ج) : والواجب .

(٣) البقرة : ١٨٣ :

رَبِّكُمْ»^(١) وقول النبي صلى الله عليه وسلم «حجوا قبل أن لا تحجوا»^(٢) فهذا يدل على أن على المرء أن يأتي بالحج في أول وقت الإمكان له لأن ما أمر بفعله ولم ينص بوقت فيكون المرء فيه مخيراً بين أن يوقعه في أوله أو في وسطه أو في آخره وكان الأمر يريد تعجيله ، وقد أزيحت العلل من المأمور به ، وكان تأخير الفعل عاصياً فإن اعترض معترض بتأخير النبي صلى الله عليه وسلم بالحج قيل له: النبي صلى الله عليه وسلم لا يرغب في شيء ويأمر به ثم يتأخر عنه بل كان النبي صلى الله عليه وسلم أفعل الناس إلى^(٣) ما يأمر به وأتركهم لما ينهى عنه مع^(٤) ما يتلو من كتاب رب العالمين : ﴿ أَتَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالْبِرِّ وَتَنْسَوْنَ أَنْفُسَكُمْ وَأَنْتُمْ تَتْلُونَ الْكِتَابَ أَفَلَا تَعْقِلُونَ ﴾^(٥) وحاشا الرسول صلى الله عليه وسلم أن يحث على الحج ويأمر به بالمبادرة إليه ويتأخر هو عنه . بل قيل إن فرض الحج إنما لزمه في عامه الذي خرج فيه .

وما قدمنا من الأدلة يدل على تصحيح هذا الخبر . قال أصحابنا لمن لزمه فرض الحج تأخيره في عمره «كله»^(٦) فأى وقت أتى به ولو تطاولت السنين أنه لا يكون بذلك عاصياً إذا أوقعه في حياته . والصبي والعبد إذا حجا في حال عبودية العبد وطفولية الصبي ثم بلغ الصبي وعتق العبد كان عليهما الحج

(١) آل عمران ١٣٣ .

(٢) رواه أحمد .

(٣) (ب) : لما .

(٤) (ب) ، (ج) : يعني .

(٥) البقرة : ٤٤ .

(٦) (كله) من (ب) .

إذا قدرنا عليه ولم يحزها ذلك عند الفرض لأنها لم يكونا مخاطبين به^(١) في تلك الحال . ولا يستقط عنها فرض الحج مع القدرة عليه في تلك الحال ولا يستقط عنها فرض الحج في هذه الحال مع ورود الخطاب عليهما .

قال محمد بن محبوب وغيره من أصحابنا يحزى عنها ذلك وإذا أعتق العبد وقد جاوز الميقات أحرم من مكانه لأن الفرض هناك لزمه وكذلك الصبي لأن الإحرام فرض^(٢) فإن^(٣) كان قد أحرم من الميقات لم يحزها لأنها قد أتيا بنفي الفرض ، ولم يكن الفرض يلزمها ومن قلّد أو أشعر لم يلزمه الإحرام لقول النبي صلى الله عليه وسلم « الأعمال بالنيات » فيحتاج مع كل عبادة إلى نية وقصد وإرادة وقد قال بعض أصحابنا يلزمه الإحرام إذا قلّد أو أشعر ، وقال آخرون منهم ويلزم شركاءه في البدن وبتقليده والذي قلناه أشبه بالكتاب والسنة من شاء أفرد الإحرام ومن شاء أقرن^(٤) للحج والعمرة ، والمستحب الإفراد لفضل الثواب في ذلك لأن الأعمال كلما كثرت كثر ثوابها .

وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر من دخل بحجة أن يتقلها إلى العمرة .

واختلف أصحابنا في الوقت الذي أمرهم بذلك فيه ، فقال بعضهم : كان في غير أشهر الحج وعلى هذا القول أكثرهم ، وقال آخرون منهم لما لم يرد

(١) (ب) ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٢) في (أ) : فإذا .

(٣) (ج) : فرق .

للخبر وقت معلوم بغيره وإذا ورد خبر يوجب^(١) عملاً في غير وقت محظور ،
فالواجب إجراؤه على عمومه . والمدعى بتخصيصه عليه إقامة الدليل . ونهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عما نهى الله عنه في كتابه من الرفث والفسوق
والجدال في الحج لقوله ﴿ الْحُجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ مِّنْ فَرَضٍ فِيهِنَّ الْحُجُّ فَلَا رَفَثَ
وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحُجِّ ﴾^(٢) فالجدال الذي نهى الله عنه هو المحظور
مثل ما تقع مخاصمات الناس حتى خرج عن الحق لأن الله تعالى أمر بترك
الجدال فقال لنبيه صلى الله عليه وسلم ﴿ وَجَدِلْهُمْ بَالِغِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾^(٣)
فالجدال المنهى عنه هو ما لم يؤمر^(٤) به والفسوق كل شيء يحرم عليه إتيانه ،
وكما خرج من حد الجدال^(٥) فهو فسق لأن الفسق في اللغة هو الخروج من
الشيء ومنه يقال فسقت الرطبة إذا خرجت من قشرها ، والرفث هو الجماع
والكلام الذي يعرض للمرأة من طريق الفحش . وقال المعجاج عن^(٦) اللقا
ورفت التكلم .

وروى أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما يترك الحرام من اللباس
نسيختين الثياب فقال « القميص والعامة والبرنس والسراويل وثوب منته ورس
وزعفران ولا يلبس الخفين إلا أن لا يجد نعلين فليقطعهما من أسفل
المقين »^(٧) .

(١) (ج) : يوجب .

(٢) البقرة : ١٩٧ .

(٣) النحل : ١٢٥ .

(٤) (ج) : يأمر .

(٥) (أ) : الجدال .

(٦) (ع) : بين (ج) ، في (أ) : (إن) .

(٧) رواه ابن ماجه عن ابن عمر والرواية هنا فيها تقديم وزيادة في الألفاظ .

وروى عن ابن عمر أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم « ينهى امرأة عن لبس القفازين والنقاب وما مسّ الورس والزعفران من الثياب »^(١) ولا يجوز للحرم من الرجال تغطية رأسه في غير حال الضرورة بإجماع الأمة، واختلف الناس في لبس الحرمة.

ولا يجوز للمرأة كشف رأسها مع الإمكان لذلك بإجماع الأمة. واختلف الناس في لبس الحلى للحرمة فقال أكثر أصحابنا لا يجوز ذلك لها حتى قال محبوب : عليها وعلى الرجال في^(٢) لبس الخاتم دمّ.

وأجمعوا أن الطواف خارج المسجد لا يجوز . وأجمعوا أن الطواف في الأوقات للنهي عن الصلاة فيها جائز ولولا الإجماع لم يميز لأن الطواف صلاة ، ولا يجوز الطواف إلا بستر العورة لأنه صلاة لقول النبي صلى الله عليه وسلم « الطواف صلاة وأحل الله فيها^(٣) اللقال » .

ومن أعان صبياً على حج أدخل نفسه فيه كان مأجوراً لما رواه ابن عباس أن امرأة كانت تسير في محفة^(٤) وبضى النبي صلى الله عليه وسلم بها فتبيل لها هذا النبي فأخذت بعضد صبي معها فرفعته إليه وقالت يا رسول الله ألهذا حج ؟ قال نعم ولك أجره ، واختلف أصحابنا في سقوط فرض الحج عن الصبي إذا حج قبل بلوغه إذا بلغ الحلم : ويستحب للرجل أن لا يسعى إلا على طهارة ، وليس

(١) رواه ابن ماجه من ابن عمر وليس فيها النهي عن لبس القفازين والنقاب .

(٢) (ج) : من .

(٣) (ج) : فيه .

(٤) المحفة : مركب للنساء كالهودج .

بواجب ذلك عليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : الحائض تعمل كما يعملها الحاج
إلا الطواف بالبيت ، والحائض ليس بمتطهرة ، وله أن يسعى راكباً ، قال
الشاعر :

سميت إليه والرماح تنوشني وطرفي يخوض الموت والقلب ثابت

وقال الله جل ذكره ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ
يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ ۖ ﴾^(١) وأجمعت الأمة أنهم لو سعوا إلى
الصلاة ركبانا كانوا قد امتثلوا أمر^(٢) الله . وإن خرج أحد من الطواف
بغير عذر يبتدىء الطواف بإجماع ، ومن لزمه هدى المتعة ولم يحصد صام ثلاثة
أيام في الحج وصام سبعة أيام إذا رجع ، وليس لصوم السبعة الأيام وقت
محظور فمضى وقع عليه اسم راجع جاز له صوم السبعة الأيام لأن الله عز وجل
يقول ﴿ وَسَبْعَةً إِذَا رَجَعْتُمْ ۖ ﴾^(٣) ومن دخل في عمل الحج لم يكن له الخروج
منه بإجماع الأمة .

وقال الله تعالى : ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ۖ ﴾^(٤) وهذا خطاب
لا يرد إلا على من دخل في الشيء وليس فيه دلالة على أن العمرة فرض وقد
تعارضت الأخبار في العمرة فلا يجب فرضها بغير دليل ، والنفساء سبيلها سبيل الحائض
في الحج لا فرق بينهما عند الأمة ، وليس لمن أراد الخروج من مكة من حاج

(١) الجمعة : ٩ .

(٢) في (ب) ، (ج) : فأسعوا .

(٣) البقرة : ١٩٦ .

(٤) البقرة : ١٩٦ .

أو غيره أن يخرج حتى يكون آخر عهده بالطواف بالبيت لا روى عن (١) ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا ينفر أحدكم حتى يكون آخر عهده بالبيت » (٢) والذي نختاره من قدر على المشي أن يخرج من مكة ماشياً حتى يرجع لا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من حج ماشياً كتب له بكل خطوة سبعمائة حسنة من حسنات الحرم » (٣) ونختار للحاج أيضاً أن لا يسافر وحده لا روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لو يعلم الناس ما أعلم من الوحدة ما سافر أحد بليل وحده » (٤) وإذا قتل المحرم صيداً كان عليه الجزاء لقول الله تبارك وتعالى ﴿ فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ ﴾ (٥) إلى آخر الآية وقوله : ﴿ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ ﴾ (٦) .

وفي هذا الموضع موضع التخيير والمساكين أقل ما يقع على اثنين والمأمورية أن يكون ثلاثة والعدلان حكمهما عبادة ، ألا ترى أنها لو حكما بيدنة في غزال أن حكمهما مردود وأقل ما في الجرادة والمصفور إطعام نفسيين فلا يجوز قطع شجر الحرم ولا خشبه إلا الإذخر (٧) فإنه جائز لما سأل العباس النبي صلى الله عليه وسلم أن يطلق لأهل مكة الإذخر وعرفه قلة استغنائهم عنه . وإن قتل

(١) «عن» ساقطة عن (ب)، (ح) .

(٢) رواية مسلم عن ابن عباس (لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت) وكذا نصه في رواية ابن ماجه .

(٣) رواه أبو داود .

(٤) رواه احمد عن ابن عمر بلفظ [لو يعلم الناس ما في الوحدة ما أعلم لم يسر راكب بليل وحده أبداً] ورواه أيضاً عن ابن عمر بلفظ (وَعَلِمَ) .

(٥) المائدة : ٩٥

(٦) المائدة : ٩٥

(٧) في (ب) : الإذخر .

الصيد جماعة كان عليهم جزاء واحد لقول الله تبارك وتعالى ﴿وَمَنْ قَتَلَ مِنْكُمْ مَتَعَمَّدًا﴾^(١) فهذا اسم يقع على الواحد والأكثر .

والموجب من أصحابنا على كل واحد جزاء محتاج إلى دليل . وكذلك على العبد لأن الله جل اسمه لم يفرق بين للعبد والحُر والذكر والأنثى .

ولا يجوز قلع شجرة ولا خشبة إلا ما ذكرنا من الإذخر فإنه روى أن العباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم . يوم فتح مكة « إن هذا البلد حرمه الله يوم خلق السموات والأرض وهو حرام بحرمه الله إياه إلى يوم القيامة . لا يعضد شوكه ولا ينفر صيده ولا تلتقط لقطته إلا من عرفها ولا يخلى شجره »^(٢) قال : فقال له العباس : يا رسول الله ألا^(٣) الإذخر فإنه لبيوتهم وأشياء ذكرها قال النبي صلى الله عليه وسلم ألا الإذخر . وإذا اضطر الحرم إلى أكل ميتة أو صيد واتفقا له أكل الميتة لأنها محلاة له في حالة الاضطرار . فإذا عدم الميتة جاز له أكل الصيد وذبحه وعليه الجزاء وما نُحِرَ من البهائم يرفق به في ذبحه لما روى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن صيد البهائم وعن إمساك البهيمة حتى^(٤) تموت .

ولا يجوز للحرم حاق رأسه لقول الله تعالى ﴿وَلَا تَحْلِفُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾^(٥) فإن كان الحرم مريضاً أو يتأذى^(٦) من رأسه

(١) المائدة : ٩٥

(٢) رواه مسلم عن ابن عباس بزيادة على لفظ هذا .

(٣) «إلا» ساقطة من (ب) .

(٤) (حتى) ساقطة من (ب) .

(٥) البقرة : ١٩٦ .

(٦) (ج) : أو به تؤذى .

جاز له أن يحلقه ويهدى نسختين ويفتدى لقول الله جل ذكره ﴿ فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَقِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٌ أَوْ نُسْكَ ﴾^(١) . والقداء في ذلك صوم ثلاثة أيام أو إطعام ستة مساكين ثلاثة أصوع لكل مسكين نصف صاع أو نسك والنسك بدنة أو بقرة أو شاة وهو بخير في الصوم والإطعام والذبح لأن الله تعالى خيره في ذلك بقوله ﴿ أو صيام أو صدقة أو نسك ﴾ وأولاً تكون إلا في موضع تخيير أو شك إلا في مواضع فلما كان لم يكن هذا موضع شك وجب أن يكون تخييراً والسبب في ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بكعب بن عجرة وهو يطبخ برمة له والقمل ينتثر^(٢) من رأسه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « أيؤذيك هو في أم رأسك فقال نعم قال عليه السلام فاحلق رأسك وانسك أو صم ثلاثة أيام أو فرق ثلاثة أصوع بين ستة مساكين كل مسكين نصف صاع »^(٣) وأرجو أن للمرأة عند الضرورة ما للرجل في ذلك . فقال أصحابنا ليس للمرأة ما للرجل عند الضرورة أن تحلق رأسها . ولا يجوز للمحرم أن يتزوج ولا يزوّج ولا يخطب إلى امرأة نفسها لما روى عن عثمان بن عفان « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن ينكح المحرم أو ينكح أو يخطب » .

وأما ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهي حرام قد عارضه ما روى عن ميمونة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال .

(١) البقرة : ١٩٦ .

(٢) (ج) : ينثر .

(٣) رواه مسلم عن كعب بن عجرة بزيادة على لفظه وتأخير في لفظ (أنه) ما ليس

وليس للمحرم أكل صيد البر ولا اصطیاده لقول الله تعالى ﴿ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ﴾ ^(١) وله أكل صيد البحر واصطياده لقول الله تعالى ﴿ أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَّعَالَكُمْ وَالسَّيَّارَةَ ﴾ ^(٢) والمحرم أن يشتم الریحان وبأكل ما فيه الزعفران من الطعام ويتقلد بالسيف وهذا اتفاق من الناس فيما علمت ، ولم يدخل هذا في النهی .

قال بعض أصحابنا ليس للمحرم أن يحمل السیف وحامله ^(٣) على العاتق الآخر ، وأنهم قالوا : لا يتوشح الحائل ، والمحرم أن يقتل الفأرة والقرب والكلب العقور والحیة والحدأة والغراب لما روى أبو هريرة وابن عمر - وقتل السباع عندی جائز للمحرم لأن اسم الكلب يقع عليها إذا خشي على نفسه منه أو ^(٤) لم يخش عليها والله وأعلم .

وليس في الرواية أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز للمحرم قتل الكلب العقور وغيره مما ذكرنا إذا خاف على نفسه منه . قال أصحابنا إنه ^(٥) يجوز قتل ما ذكرنا للمحرم إذا خاف على نفسه أو على ماله منه : والتلبية تستحب برفع الصوت وعلى أثر الصلاة وعلى كل شرف وعند قيام الرحلة به .

ولا يجوز الطواف بغير طهور لقول النبي صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة وإن كان أحل الله فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق إلا بخير .

(١) المائدة : ٩٦ .

(٢) المائدة : ٩٦ .

(٣) حائل : علاقة السيف .

(٤) (١) وإن .

(٥) (ب) ، (ج) : (أ) .

وروى ذلك ابن عباس عنه صلى الله عليه وسلم ولا يجوز صلاة بغير طهور ، ومن ادعى تخصيص هذا العموم كان عليه إقامة الدليل . والوقوف بعرفة على غير طهور جائز والمستحب أن لا يقف « المحرم بعرفة » ^(١) إلا على طهارة إذا كان على ذلك قادراً .

وللحائض أن تقف مع الناس بعرفة ويمزيها الوقوف وتفعل أفعال الحج كلها نسخة كله ويمزيها ذلك إلا العواف بالبيت فإنها ممنوعة عنه حتى تطهر والمستحب للحاج أن لا يرمى الجمار إلا على طهارة وليس بواجب ذلك فإن ^(٢) رمى الجمرة بسبع حصيات في موضع واحد برمية ^(٣) واحدة ، والحجة توجب ذلك باستحقاقه اسم الرمي بسبع حصيات وقال أصحابنا يثبت له من ذلك رمية واحدة حتى يرميهن متفرقات .

وإذا ساق الهدى من طريق التطوع فعطب الهدى في الطريق ذبحه وضرب بجمته في دمه كما أمر النبي صلى الله عليه وسلم ذوبياً لما بعث معه الهدى قال « فإن عطب منها شيء فانحره واغسل نعله في دمه ثم اضرب به صفحته ولا تأكل منه أنت ولا أحد من رقتك » ^(٤) ويجوز أن يشترك في البدنة أو البقرة الجماعة ولا يتجاوزوا بعددهم سبعة ولولا السنة الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أجاز لأصحابه الاشتراك في البدنة ما جاز ذلك

(١) ما بين القوسين ساقطة من (ب) .

(٢) (ب) ، (ج) : وإن .

(٣) (ب) : في رمية .

(٤) رواه أحمد بزيادة (وخل بينه وبين الناس) .

ولياىلى مئى كآها مئىت الءاآ ولئس لهم أن ىبئىتوا بغيرها إلا أن النبى صلى الله عليه وسلم رآه للرةاة أن ىبئىتوا بغيرها فىصبحوا فىرموا الءار مع الناس .

ومن ءءل الطواف ، ثم أقمئت الصلاة قطع وءءل فى الصلاة . وإذا فرآ بنى على طوافه . لقول النبى صلى الله عليه وسلم « من سمع النداء فلىآب »^(١) وقوله تعالى ﴿ أئننى لا أضع عمل عامل منكم ﴾^(٢) وقوله عز وجل ﴿ ما كان الله لىضع إئمانكم ﴾ قال أصحابنا إن كان طوافه تطوعا بنى عليه وإن كان فرضا ابتءأ .

(١) رواه أبو ءاوء .

(٢) الآءة ١٦٠ آل عمران (فاستآاب لهم ربهم أنى لا أضع عمل عامل منكم) .

مسألة

(في الزكاة)

وجائز أن يذكر بكل شيء إلا السن والظفر للرواية الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سأله عدي فقال « يا رسول الله إنا بأرض صعيدة ولا يحضرنا ما نذكره من الحديد ، وعندنا الطر فنذكره به فقال « أنهر الدّم بما شئت وبسم » ونهاه عن الظفر والسن » (١) .

وفي رواية أخرى أنه قال « إلا الظفر والسن » ولا يجوز أكل الحيوانات إلا بالتذكية الشرعية وهي ما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : أفر المرء والوديعين والحلقوم ودعوها حتى تبرد » (٢) ولا تؤكل الذبيحة إلا بالتسمية لقول الله تعالى ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا مما كَمْ يُذَكِّرْ أَنتُمْ اللَّهُ عَلَيْهِ ﴾ (٣) فترك الذكر بالعمد والتسيان لا يبيحهما لعموم الآية والذكر باللسان والقلب ولا يبرز نحر الغنم ولا ذبح البدن اتفاقاً . والتذكية في النحر واللابة كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم . وجائز أكل ذبيحة المرأة والعبد والأعمى لعموم الآية ، ولا خلاف في ذلك ، ولا يجوز أكل ما ذكاه المجنون والسكران

(١) رواه السنة بروايات مختلفة .

(٢) روى مالك في الموطأ (أن جارية كانت لكعب بن مالك تزعم غنماً فأصيب منها شاة فاذكرتها فذبحها بحجر فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال (لا بأس بها فكلوها) . والتدبير لا يكون إلا بغري المرء والوديعين ، والحلقوم . وأما هذه الرواية فلم تستدل على رآيتها .

(٣) الأنعام : ١٢١

الذى^(١) قد زال غفله والصبي . لأنَّ التذكية ضربٌ من العبادات^(٢) ولا يجوز
إلاَّ من مخاطب مأمور مسمي .

قال أصحابنا يجوز أكل ذبيحة الصبي إذا أحسن الذبح ، وكان من
أهل التمييز وكان قد اختن .

ومن ذبح من التقاء^(٣) لم يميز أكلها لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أن
يضع السكين في اللبة والمنحر وقد أجمعوا على أن المنحر في اللبة . فمن جوز
النحر في اللبة وفي غيرها كان عليه إقامة الدليل . قال النبي صلى الله عليه وسلم
« كل عمل ليس عليه أمرنا فهو مردود »^(٤) وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال
« أحلت لنا ميتتان ودموان لليتان الجراد والحوت والسموان الطحال والكبد »^(٥)
فكان الجراد والحوت مخصوصين من جملة ما منع من أكله إلاَّ بتذكية . وبقي
الباقى على عمومته : والمضطر ليس له أن يأكل من الميتة حتى يشبع لأنَّ الإباحة
له وردت لأجل الخوف فإذا زال الخوف ارتفعت الإباحة ، وإذا سافر^(٦) سفر
معصية لم يكن له أن يأكل منها حتى يتوب إلى الله لأن الله لم يبيحها لمضطر
إلا على شرط وهو أن لا يكون باغياً ولا معتدياً^(٧) . قال أصحابنا هكذا ولنا في
هذا نظر وبالله التوفيق .

(١) (ب) : والنبي .

(٢) (ب) : العبادة .

(٣) التقاء : مؤخر النقي .

(٤) رواه البخارى وسلم (مردود) و (رد) .

(٥) رواه ابن ماجه عن ابن عمر .

(٦) (١) ، (ب) سفر .

(٧) (ب) ، (ج) : معتدياً .

مسألة

روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من اقتنى كلباً لا لضرع ولا لزراع نقص من أجره كل يوم قيراط »^(١) فإن كان طريق الخبر طريقاً صحيحاً لم يجوز لمسلم أن يقتني كلباً إلا بما أباح النبي صلى الله عليه وسلم فإن اقتنى ما أيسح له وعلمه ليصطاد به فأرساله على الصيد وسمى عليه فإن أخذ صيداً أو قتله جاز أكله إذا لم يأكل الكلب منه : قال الله تعالى ﴿ يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ ... إلى قوله ... وكلوا مما أمسكن عليكم ﴾^(٢) فإذا أكل منه فإنما أمسكه على نفسه .

(١) رواية مسلم (من اقتنى كلباً لا ينفعه زرعاً ولا ضرعاً نقص من عمله كل يوم قيراط) .

ورواية البخاري نحوه ولفظ (قيراطان) .

(٢) المائدة : ٤

مسألة

في كتاب الصيد والتعليم الذي^(١) تكون به الجارحة معلمة وهو أن يدعو الكلب فيجيب ويأخذ عند ما يستشلا^(٢) ويمسكه على صاحبه ولا يأكل منه شيئاً فيستحق اسم المعلم بأول فعلة يفعلها ولا يؤكل ما سمي به معلماً ، وأما ما سمي معلماً لأن الكلب في حال أخذه المرة الأولى لا يسمى معلماً ، وإنما سمي معلماً عند فراغه من القتل فكأنه قتل وهو غير مستحق للاسم وكل ما يسمى من الجوارح جاز الاصطياد به كالصقر والفهد والبازي والعقاب وما جانس ذلك بظاهر الآية والله أعلم .

والجوارح هي الكواسب ومن هذا المعنى يقال فلان جارحة أهله أى كاسبهم والجوسى إذا علم كلباً لم يحز أكل صيده لأن الآية وردت أن يكون التعليم للجوارح منا حيث قال ﴿ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ ﴾^(٣) ولا يجوز أكل^(٤) صيد^(٥) الجوسى بكلب السلم . وإذا لحق المرسل الصيد في الحياة لم يحز أكله إلا بالتذكية ، فإن تلف قبل أن يذكر لم يحز أكله ، وإنما أرسل الجارحة وسمى عليها أكل ما اصطادت قليلاً أو كثيراً وإنما سمي وأرسل

(١) في (ج) : التى .

(٢) يستشلا : يرسل .

(٣) المائة : ٤ .

(٤) (أكل) ساقطة من (ج) .

(٥) (١) أصيد .

إلى الصيد بعينه قتله وغيره لم يحز أكل ما لم يرسل عليه ولا يجوز أكل
ما اصطاده أهل الكتاب، ولا يجوز أكل ما اصطاده المسلم بمجارة الكتابي
وأنه ليس مما علمناه قال الله تبارك وتعالى ﴿ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ
مُكَلِّبِينَ ﴾^(١) وينظر في هذا القول ، وما اصطاده الكتابي فحائز أكله
لأنه تذكية الكتابي ولولا إجازة في الشريعة لم يحز أكله^(٢) .

(١) الآية : ٤

(٢) أكله : ناقصة من (ب) ، (ج) .

مسألة (١)

وإذا أرسل كلباً فوجد معه كلباً آخر والصيد مقتول بينهما لم يحز أكله لأننا لا نعلم قاتله منهما وإذا أرسل الرجلان كلبيهما وسميا عليهما فقتلا الصيد كان للمرسلين .

ويؤكل صيد المرأة، ولا يجوز أكل صيد الصبي وإن كان مميزاً مختوناً^(١) لأن التذكية لا تصح عندنا منه على ما قدمنا ذكره والله أعلم . وإن أظنت الكلب من يد صاحبه قتل لم يحز أكله لأنه لم يسم عليه وأما إذا رمى بالمرأض وسمى فأصاب الصيد بمحده جاز أكله . وإن^(٢) أصابه بعرض لم يحز أكله إذا قتله . والتسمية جائزة مع إرسال الجوارح ورمى السهام والمرأض لقول النبي صلى الله عليه وسلم « إذا رميت بسهمك وذكرت اسم الله عليه فكل ما ردّ عليك سهمك »^(٣) وفي خبر آخر أنه قال لعدي بن حاتم « إن أصاب المرأض بمحده قتل فكل ، وإذا أصاب بعرض فلا تأكل فإنه وقيد^(٤) »^(٥) ، وإذا رمى طائراً فوجده في الماء ميتاً فلا يأكله لقول

(١) مسألة ناقصة من (ب) ، (ج) .

(٢) في (ج) : مختنأ .

(٣) (ج) : وإن .

(٤) رواية النسائي والترمذي (إذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله فإن وجدته قد قتل فكل إلا أن تجده قد وقع في ماء فلا تأكل فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك)

رواية ابن ماجه (إذا رميت وخزفت فكل ما خزفت) .

(٥) الرقيذ : المعروف على الملا .

(٦) رواه النسائي عن عدي وروى بإختلاف يسير في الكتب الخمسة .

النبي صلى الله عليه وسلم « لا تدرى أسهمك قتله أم الماء »^(١) والكلب إذا قطع الصيد نصفين جاز أكله وإذا قطع عضواً منه لم يجوز أكل ذلك المعضو لقول النبي صلى الله عليه وسلم « ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميت »^(٢) وإن رمى الصيد رجل فأنثته، ورمى رجل آخر فقتله كان ميتةً، وعلى القاتل للأول قيمة ما أنثف عليه . والدليل على أن الثاني قاتل ليس بمذكي إذا رمى الأول لما أثبت به الصيد صار مقدوراً عليه وإذا صار الصيد مقدوراً عليه في حال حياته لم يجوز أكله إلا بالتذكية : فلما رماه الثاني صار قاتلاً لأن تذكيته حينئذ لا تكون إلا في اللبة لقول النبي صلى الله عليه وسلم « التذكية في النحر واللبة »^(٣) .

وجائز الاصطياد بالحبال والشبكة والبندق ولا يؤكل من ذلك شيء إلا بالتذكية لعدم الدليل على إباحة أكله بغير تذكية .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق ابن عباس أنه « نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير »^(٤) قال أبو عبيدة مسلم ابن أبي كريمة ومن تابعه من أصحابنا يجوز أكل ذلك وتعلقوا بالآية التي في سورة الأنعام قوله تبارك وتعالى ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَائِفَةٍ

(١) سبق تخرجه .

(٢) رواه ابن ماجه عن ابن عمر .

(٣) روى الترمذي وابن ماجه والدارمي وأحمد عن حماد بن سلمة عن أبي الصرراء عن أبيه أنه قال قلت لرسول الله أما تكون الذكاة إلا في الملق واللبة ؟ قال : لو لحنت في غنفا لأجزأك . وقال أبو عيسى الترمذي : هذا حديث غريب لأنه يروى عن أبي الصرراء عن أبيه ولا يعرف له حديث غيره .

(٤) رواه البخاري ومسلم والترمذي عن جابر ، وابن ماجه عن ابن عباس .

يَطْعُمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْتُورًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ^(١)
والله أعلم .

ما وجه قوله في الخبر للروى عن النبي صلى الله عليه وسلم « في تحريم كل
ذئب ناب من السباع وكل ذئب غلب من الطير » والخبر بذلك مستفيض من
أهل النقل والحديث ، والخبر كان بخير وسورة الأنعام مكية والخبر بعدها
والناس في الخبر إذا ورد بعد نزول الآية من القرآن على قولين : إذا كان الخبر
معارضاً للآية يرفع به بعض حكمها ففريق منهم قال : إن الخبر ناسخ للآية لأن
الكتاب والسنة حكمان لله ينسخ أحدهما بالآخر .

وقال الفريق الثاني : إن السنة لا تنسخ الكتاب إلا أن الخبر إذا ورد
معارضاً للآية فإتما يرد بياناً لها ولأحكامها وإذا كان الناس على قولين خرج
قول أبي عبيدة من جملة أقاويلهم والله أعلم .

أما وجه ما ذهب إليه والذي عندي أن أبا عبيدة ضعف الخبر وطعن على
بعض قائله نسخة ناقله وقد طعن مالك بن أنس في الخبر والله أعلم .

والضَّبْعُ مخصوصة من جملة السباع بالسنة لأن النبي صلى الله عليه وسلم
حكم فيها على المحرم بكبش فصارت مخصوصة من جملة ما نهى عنه الليل على
أنها مخصوصة من جملة السباع لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر المحرم بقتل
السباع فهذا يدل على تخصيصها بالحكم الذي حكم النبي صلى الله عليه وسلم من
جملة ما حرم أكله وأمر المحرم بقتله ولا يجوز أكل لحوم الجر الأهلية لأن النهي
ورد فيها وعندي أن البغال مثلها في حكم النهي والله أعلم .

(١) الأنعام : ١٤٥

ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل الجلالة وهي التي لا طعام لها
إلا الرجيع . وقال أصحابنا ولا يجوز أن يحج على الجلالة من الإبل والحر .
وجائز أكل الجراد والسك بغير تذكية لقول النبي صلى الله عليه وسلم
« أكلت لكم ميتتان الجراد والسك » ومن اضطر إلى مال غيره أكل منه
قدر ما يزول عنه الخوف به وعليه ضمان ما أكل .

وقال بعض الفقهاء لا ضمان عليه في ذلك المقدار الذي أحى نفسه به لأن
صاحبه كان عليه إطعامه ذلك المقدار في ذلك الوقت إذا وجدته في تلك الحال
وهذا يسوغ أن ذهب إليه واحتج به والله أعلم .

باب في الإيمان

وكل حالف يمينا حنث فيها فعليه كفارتها كان عاصياً في حلفها أو غير عاصٍ، والكفارة ما ذكر^(١) الله تعالى في سورة المائدة ﴿لَا يُؤْخَذُكُمْ اللَّهُ بِالَّذِينَ حَلَفْتُمْ﴾ الآية. سوى يمين الظهار، يقول الله جل ذكره ﴿ذَلِكَ كَفَرَةٌ أَيَّمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾^(٢) فجمع بهذه الآية كل يمين حلف بها لحنث حالفها ، وهذا عموم ، فمن ادعى تخصيصه فعليه الأدلة ، وقد فرق أكثر أصحابنا بين كفارة الإيمان فيما يحلف به بغير الله تعالى ، والذي نختاره ، وما دلت عليه الآية ، أن كفارة الإيمان كلها سواء إلا كفارة الظهار ، فإنه لاحظ للنظر مع النص وقد وجدت لأبي حنيفة فيمن قال : هو يهودي أو نصراني إن فعل ، ثم حنث أن عليه كفارة يمين مرسله . وكذلك قال أحمد بن حنبل فيمن قال : هو كافر ، ثم حنث أن عليه كفارة يمين مرسله ، ولم يذكر قول مخالفينا في كتابنا مروراً منا ، بموافقهم ، ولكن سروراً بالاحتجاج به عليهم عند مخالفتهم إيانا في الإيمان ، لأنهم يعطون في بعض اللواضع ويمنعون في مواضع أخرى والله توفيقاً وبه نستعين .

-
- (١) (ج) : ما ذكره الله في سورة المائدة سوى يمين الظهار .
 (٢) البقرة : ٢٢٥ الآية « لَا يُؤْخَذُكُمْ اللَّهُ بِالَّذِينَ حَلَفْتُمْ وَلَكِنْ يُؤْخَذُكُمْ بِمَا كَسَبْتُمْ قُلُوبِكُمْ » .
 وفي المائدة « لَا يُؤْخَذُكُمْ اللَّهُ بِالَّذِينَ حَلَفْتُمْ وَلَكِنْ يُؤْخَذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْإِيمَانَ »
 ٨٩ ٤٦
 (٣) المائدة ٨٩ : « فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَارَةُ أَيَّمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ » .

وقال داود بن علي: لا تجب الكفارة على من حلف يميناً فاجرة ، واحتج بأن الكفارة ساترة الذنب ، وهذا عاصي ، والوعيد لا يزول عنه بالكفارة ، وإنما تجب الكفارة عنده على من حلف يميناً كان له أن يحلف عليها ثم حنث . قال وإذا كانت الكفارة في اللغة ساترة فما لم تستره ^(١) لا يلزم . يقال له ما تنكر أن تكون الكفارة لازمة له على كل يمين مباح له الحلف بها ، أو محظور عليه أن يحلف بها . وذلك أن رجلاً لو حلف لا يقتل زيداً فقتله أنه يكون حاثاً وتلزمه الكفارة ولا تكون الكفارة ساترة لذنبه وهو القتل ، وكذلك ما تنكر أن تلزم الكفارة في اليمين الكاذبة ^(٢) إذا اقتطع بها مال امرئ مسلم وإن كان مستحقاً للوعيد وأيضاً فإن الله تعالى قال ﴿ ذَلِكَ كَفَرَةٌ أَيَّمَانِكُمْ إِذَا حَلَقْتُمْ ﴾ ^(٣) ولا يزيل هذا العموم إلا حجة تقطع العذر . وأيضاً فإن الله تعالى أوجب الكفارة على قاتل الصيد بقوله ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَرَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ وَبَالَ أَمْرِهِ عَنِ اللَّهِ عَمَّا سَلَفَ وَمَنْ عَادَ فَيَنْتَقِمُ اللَّهُ مِنْهُ ﴾ ^(٤) فأوجب الكفارة على قاتل الصيد إذا نعد لقتله وليس ساترة لذنبه وبالله التوفيق .

(١) (ج) : نسخة تستر .

(٢) (ب) : الكذبة .

(٣) المائة : ٨٩ .

(٤) المائة : ٩٥ .

باب^(١) في كفارة الظهار والإيمان والصيام والנדور

والكفارة مأخوذة من كَفَرْتُ الشيء إذا^(٢) غَطِيْتُهُ وسَرْتُهُ فكأنها تكفر الذنوب أي تسترها : هذا معروف من طريق اللغة ويطلقه الفقهاء على هذا اللفظ . والذي عندي والله أعلم أن الإيمان الفاجرة لا يكفرها إطعام المساكين ولا الصيام ولاعتق الرقاب لأن العقوبة مع هذا باقية حتى يقصد هذا بالتوبة، لأنَّ التوبة هي التي تستر الذنوب ، فإذا تاب وحصل تأثبا سترت إيمانه وذنوبه الكفارات مع التوبة والله أعلم .

وكذلك الغفران والمغفرة هي الستر أيضا قال غفرت كذا إذا سترته وغطيته منه قيل لجنة الرأس إنها تستره وتغطيه .

(١) (ج) : مسألة .

(٢) (١) : أي .

(٣) (ج) : أي .

مسألة

قال محمد بن محبوب - رحمه الله - بإجازة عتق الأمور بعين في كفارة الظهار فيما لا يمنعه نقصان عن الكذب . وكذلك أجاز أيضاً اليهودى والنصرانى في عتق الظهار ، ولم يحز غيره من فقهاء أصحابنا في ذلك إلا رقية مؤمنة سليمة الجوارح ، واتفقوا على أن كفارة قتل الخطأ لا تكون إلا مؤمنة ، واختلفوا في كفارة اليمين . فقال بعضهم : للرعاة في ذلك ما يقع عليه اسم رقية وقال بعضهم : لا تكون إلا مؤمنة من أهل الإقرار بالجملة ، ولبعض شيوخنا المتقدمين أنه لا تجزى إلا رقية مؤمنة لها ولاية : وأن للمؤمنة عنده هي التي لها ولاية ، وهذا قول ليس عليه عمل من أحد غير قائله والله أعلم .

والنظر يوجب ^(١) عندى أن كفارة الظهار وقتل الخطأ واليمين لا تجزى في ذلك غير مؤمنة ، لأن الآيتين إذا كانت إحداها مجملة والأخرى مفسرة كانت للفسرة حاككة على الجملة ومبينة لحكم الجملة . فلما قال تعالى ^(٢) في كفارة الظهار « فتحرير رقية » ولم يبين أى رقية هي وكذلك في كفارة اليمين ، وبين في كفارة الخطأ أنها مؤمنة ، علمنا أن المراد ما ذكر نعتة أنها مؤمنة لأن الأخذ بالزيادة واجب وفائدة مقبولة والله أعلم .

(١) سابقة من (ب) ، (ج) .

(٢) (ب) : الله .

وأجاز محمد بن محبوب رحمه الله رقبة ناقصة في جسمها ، ولم يحز^(١) في الثياب في الكفارات الناقصة في أجسامها : وهي تمتنع من البرد ولا تمتنع من جواز الصلاة فيها كما شرط في الرقبة ، إذا لم يكن النقص يمنعها من التكسب والله أعلم . ما وجه الفرق بينهما عنده والله أعلم .

وإذا حلف رجل عن كلام رجل ففتح عليه القراءة وهو أمامه في الصلاة فإنه يحنث . فإذا نوى بذلك رفع صوته بالقراءة لم يحنث : وكذلك إن كان الحالف بعض المقرين أو الملمين وسأله المحلوف عن كلامه فإن فتح عليه ولقنه القرآن أنه يحنث، إلا أن يكون نوى بذلك رفع صوته بالقراءة لنفسه لم يحنث إن شاء الله .

ولو حلف رجل لا يأكل البيض ولا نية له أنه لا يحنث ، إن أكل بيض السمك لأن عُرِفَ الناس وعاداتهم ومقاصدهم على بيض الدجاج . ولو حلف لا يسكن بيتاً فكل بيت من حجر أو مدر يسكنه حنث ، وإن سكن بيتاً من شعر أو نحو ذلك لم يحنث لأن البيوت للمروقة والمقصود إليها هو ما ذكرنا .

فإن قال قائل قال الله تعالى سَمِيَّ بَيْوتاً من غير ما ذكرت لقوله جل ذكره ﴿ وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا ﴾^(١) . قيل له لو تركنا وما تقع عليه الأسماء في الأيمان ، لكان الحالف على أكل اللحم لا يأكل السمك مع قول الله تعالى ﴿ وَهُوَ الَّذِي سَخَّرَ الْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾^(٢)

(١) (ب) ، (ج) : يجوز

(٢) النحل : ٨٠ .

(٣) النحل : ٤٤ .

وكذلك لو حلف لا يبيت تحت سقف لما كان^(١) إذا بات تحت السماء حنت لقول الله جل ذكره ﴿وَجَعَلْنَا السَّمَاءَ سَقْفًا مَحْفُوظًا﴾^(٢) وكذلك لو حلف لا يبيت على فراش فبات على الأرض حنت لقول الله تعالى ﴿الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فِرَاشًا﴾^(٣) . فإنما الأيمان على المقاصد والعادات مع تعلق الأسماء بمسمياتها والله أعلم .

ولو حلف لا يكلم بني آدم فكلم رجلاً واحداً حنت ، لأنه لا يقدر أن يكلم بني آدم كلهم . ولو^(٤) حلف لا يشتري عبداً فاشتري عبداً واحداً أو اثنين لم يحنث حتى يشتري ثلاثة فصاعداً ؛ ولو قال لا أشتري العبيد ، ولا آكل الطعام ، ولا أزوج النساء . فإنه يحنث في أقل القليل من ذلك ، وقد تقدم شرحنا في مثل هذه المسائل من الأيمان في الطلاق .

ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز ماء فصب الماء الذي فيه في كوز آخر ، فشرب منه فعندى أنه يحنث من قبل أن اليمين لا تقع على الكوز ، وإنما تقع على ما شرب منه ، والذي شربه من ذلك الكوز . قال أبو حنيفة لا يحنث ، وكذلك لو أن رجلاً حلف لا يشرب الفرات فشرب منه بإناء أنه يحنث ، قال أبو حنيفة لا يحنث زعم حتى يكرع فيه ، وعندى أن هذا غلط لأن الناس يقولون شربنا من الفرات ومن النهر والبئر إذا شربوا بإناء ، وقد يستقي للإنسان خادمه وغيره فيقول شربت من الفرات أو النهر أو الوادي وما شرب منه ، والله أعلم .

(١) (ج) : المكان .

(٢) الأنبياء : ٣٢ .

(٣) البقرة : ٢٢ الآية « التي جعل لكم الأرض فراشا والسماء بناء » .

(٤) (ج) : وقد .

مسألة

في العهد

لم يختلف^(١) أحد من أصحابنا فيما علمت أن من عاهد إماماً عدلاً ثم أخلفه من غير عذر ، فقد ركب ذنباً عظيماً ، وإن أخلف غير عهد الإمام فهو غير آثم نسختين فهو آثم . وهذا قول نحتمل للتأويل وعندى أن معنى ذلك - والله أعلم - إن أخلف الإمام فيما يجب من فرض طاعته من حق الله تبارك وتعالى نخلفه كبير من الذنوب . وإن كان أخلف عهد الإمام ، فيما يجرى بين العامة من المعاملات والوصول في البر ، فالإمام داخل معهم لأن الإمام رجل من المسلمين لا يجوز ظلمها ، وواجب برهما ، واعتقاد التعظيم لهما ، وتفضيم شأنهما إلا أن يكون خلف العهد لواحد^(٢) منهما يضيع به مال أو يلحقهما ألم في أنفسهما .

وقد روى عهد النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « حسن العهد من الدين »^(٣) فعم بهذا الخبر الوفاء لكل عهد كان خلفه كبيراً من الذنوب أو صغيراً أو لم يخص أحداً دون أحد ، وقد قال بعض^(٤) أصحابنا : إن المنافق

(١) (ج) : يخلف .

(٢) (ج) : لواحد .

(٣) رواه أحمد .

(٤) من (ب) ، (ج) في (١) وقد قال أصحابنا .

لا يلزم الوفاء له بالعهد وهذا عندى غلط لأن ظاهر الخبر يدل على إغفال قائل هذا عن وجه الصواب لظاهر الخبر وعمومه والتخصيص لا يكون إلا بدلالة .
والعهد فى اللغة على وجوه : فنه الوصية أن يوصى الرجل إلى غيره ، ويقال : عهد فلان إلى فلان أى أوصاه . قال الله ﴿ أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ أَنْ لَا تَعْبُدُوا الشَّيْطَانَ ﴾ ^(١) يعنى الوصية والأمر ، ومن العهد أيضا الإيمان قال الله تعالى ﴿ لَا بَتَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ ﴾ ^(٢) . أى الإيمان عندى والله أعلم .

قال ﴿ فَاتَّقُوا إِلَهُكُمْ عَهْدُكُمْ إِلَىٰ مَدَّتِهِمْ ﴾ ^(٣) ومن العهد أيضا اليمين يحلف بها الرجل يقول : على عهد الله ، وكذلك يحلفه الإمام فيقال أخذ الإمام عليه العهد ^(٤) ، ومن العهد أن يعاهد الرجل إلى مكان ، ومنه قول الرجل : عهدي به بمكان كذا وكذا وعهده به بفعل كيت وكيت : وأما قول الناس : أخذت عليه عهد الله وميثاقه ، فهو اليمين ، ومن العهد الحياطة ، ورعاية الحرمة والحق وهذا هو المعنى الذى فى الحديث . وذلك أن عجوزاً دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم فسأل بها واحتفى عليه السلام وقال « إنها كانت ثاينتنا أيام خديجة وإن حسن العهد من الإيمان » ^(٥) .

(١) يس : ٦٠ .

(٢) البقرة : ١٢٤ .

(٣) التوبة : ٤ .

(٤) (ج) : « أخذ عليه الإمام العهد » .

(٥) سبق تخريجه .

مسألة

اتفق الناس على أنَّ كفارة اليمين بعد الحنث، واختلفوا في سقوط الكفارة إذا^(١) قدَّمها قبل الحنث فقال بعضهم : إذا قدَّمها قبل الحنث ثم حنث لم تكن عليه إعادتها وقال بعضهم : لا يجزئه حتى يحنث لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير » .

وفي رواية أخرى أنه قال : « فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه » . واحتج من قال : بتقديم الكفارة قبل الحنث بقوله صلى الله عليه وسلم « فليكفر عن يمينه وليأت الذي هو خير » واحتجوا بتقديم الزكاة الواجبة في الحول قبل وقتها واستسلاف النبي صلى الله عليه وسلم زكاة عمه العباس قبل وقتها . واحتج من لم يجوز الكفارة إلاَّ بعد الحنث بالخبر الذي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم « فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه » . قالوا وأما الخبر الآخر الذي فيه « فليكفر عن يمينه : وليأت الذي هو خير » فإنما هو على التقديم والتأخير ، واحتجوا بأن زكاة العباس مخصوصة فإن النبي عليه السلام ضمن بها . وقاسوا كفارة اليمين على كفارة الظهار ، وأنها بعد الحنث وهو العودة ، وقرئ أصحابنا بين كفارة اليمين وكفارة الظهار .

(٢) (١) : إن .

مسألة

وإذا حلف رجل بالله إني لا آوي إلى فلان فتي وصل إليه حنث في ليل
كان أوفى^(١) نهار : لقول الله تعالى : ﴿ إِذْ أَوْينَا إِلَى الصَّخْرَةِ فَإِنِّي نَسِيتُ الْخُوتَ ﴾^(٢) وقوله عز وجل ﴿ أَوْءَاوِيَ إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ ﴾^(٣) .
أى راجع إلى قوة وامتناع وكذلك قال : فيما خبره^(٤) في سورة^(٥) يعقوب
ويوسف عليهما السلام ﴿ آوَىٰ إِلَيْهِ أَبَوِي ﴾ والإيواء يكون ليلاً ويكون
نهاراً وليس له وقت معلوم . وإن حلف لا يأكل الأدم فأكل الخلل حنث :
لقول النبي صلى الله عليه وسلم « نعم الأدم الخلل » وإذا حلفت امرأة لا تلبس
الخلى فلبست لؤلؤاً حنثت لقول الله ﴿ وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا ﴾ وإذا
حلف الرجل لا يفارق غريمه فهرب منه لم يحنث . وإن وجده معسراً قال
أصحابنا : يحنث ، وفي نفسى من التفرقة بينها شيء : لأن الأول امتنع بالحرب ،
وكان معذوراً . وللعسر منه بالإعسار ، وكان^(٦) يجب أن يساوى
للسأئين لا تفاق العلة للعذر والله أعلم .

(١) (ق) ساقطة من (ب)

(٢) الكهف : الآية ٦٣ « قَالَ أَرَأَيْتَ إِذْ أَوْينَا إِلَى الصَّخْرَةِ فَإِنِّي نَسِيتُ الْخُوتَ » .

(٣) هود : ٨٠ الآية « قَالَ لَوْ أَنِّي بَكَم قُوَّة أَوْ آوَىٰ إِلَىٰ رُكْنٍ شَدِيدٍ » .

(٤) (ج) : خبر .

(٥) (ق سورة) من (ب) ، ساقطة من (١) ، (ج) .

(٦) (ب) ، (ج) فسكران .

مسألة

في كفارة الأيمان وكفارة اليمين يجب أن يستحق اسم المسكنة : قال أبو عبيدة مسلم بن أبي كريمة : يجب كفارة الأيمان لساكنين أهل النعمة ، لقول الله تعالى : « ضربت عليهم الذلة والمسكنة » . وهذا تأويل فيه نظر والذي نختاره أن تكون كفارة الأيمان تدفع إلى من تدفع إليه زكاة الأموال ، لأن الزكاة وكفارة الأيمان طهارة ، فلما لم يجب زكاة الأموال إلا المسلمين لم يجب كفارة الأيمان إلا لمن يجب له زكاة الأموال لاستواء العلة إذا كانت هذه كفارة وهذه كفارة ولو كانت للمراعاة لطلب الاسم ، وكما قال أبو عبيدة : لو جبت أن تكون القيمة من الطعام كافية في كفارة اليمين لوجب اسم مطعم ، فلو كان الاسم غير مطلوب ، وكانت المراعاة في ذلك معنى غيره وجب أن يكون العمل على خلاف قوله .

مسألة

والدليل على منع جواز تقديم كفارة اليمين قبل الحنث وقد دللنا عليه فيما تقدم من كتابنا هذا ، أن الكفارة في لغة العرب السرة ، وإذا كانت سائرة للذنب لم يجب تقديمها قبل الحنث .

وأما قول من جوزها قبل الحنث وادعى أن الواو توجب التعقيب ، فغلط في ذلك ، أن الواو تقع في التخيير وتجب في التعقيب ، وفي موضع الشك والمرعاة في ذلك عند وجوب الخطاب وبالله التوفيق .

مسألة

وكفارة اليمين بالمعند بظاهر الخطاب لقول الله ﴿ذَلِكَ كَفَرَةٌ أَيَّمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ ^(١) ولم يقل إذا حنثتم والذي نجد لأصحابنا أن الكفارة تجب بالحنث . والظاهر يدل على غير ذلك . والله أعلم ماوجه قولهم وعندى والله أعلم :

أن الآية خطاب فيه ضمير وهو أنه قال « ذلك كفارة أيماكم إذا حلقتكم » فحنثتم وهذا يسوغ الاحتجاج به لأصحابنا . وكره أصحابنا « الحلف » ^(٢) بالله على الصدق توقيا وتعظيما لله جل ذكره . وعندى أن ذلك مباح إذا كان الحالف صادقا وقد أمر الله نبيه عليه السلام أن يحلف على الصدق بقوله : ﴿وَيَسْتَنْبِئُونَكَ بِأَقْوَمِ قَوْلٍ إِمَّا يَدْرِئُونَ أَنَّهُ لَكَاذٌ﴾ ^(٣) وقوله صلى الله عليه وسلم « من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت » ^(٤) . فهذا يدل على إباحة الأيمان بالله من طريق ^(٥) الصدق ، ومنع من الحلف بغيره والله أعلم .

وأما ما يتكلم به الناس ، وعليه أيمان البيعة ^(٦) فهذا شيء أحدثه الشيطان لأنفسهم .

(١) المائدة ٨٩ الآية « فن لم يجز فصيما ثلاثة أيام ذلك كفارة أيماكم إذا حلقتكم » .

(٢) (الحلف) من (ج) ، ساقطة من (أ) .

(٣) يونس : ٥٣ .

(٤) رواه الترمذي وأحمد بلفظ « إذا حلف أحدكم فليحلف بالله أو ليصمت » .

(٥) (ج) : الطريق .

(٦) البيعة : التجار وذلك تأكيدا لترويج بضاعتهم .

مسألة

اتفق أصحابنا فيما تنهى إلينا عنهم ، أن على مطعم المساكين عن
كفارة الأيمان والظهار أكلتين لكل واحدٍ منهم^(١) غداء وعشاء ، أو عشاء
وغداء أو كيف ما أطعم الأكلتين في يوم أو يومين أو أكثر ، والغداء عندهم
أول أوقاته طلوع الفجر الآخر إلى نصف النهار قبل الزوال . ثم العشاء أول
أوقاته إذا زالت الشمس ، وآخر العشاء إلى ثلث الليل . ولا ينبغي لمن أراد
ذلك أن يُقرب بين الأكلتين قصداً منه للتفجع والريح المعجل ولتكن رغبته
وقصده فيما يتوفر عليه ثوابه عند الله ، فإن قال قائل ممن يخالفنا : لم^(٢)
أوجبتم الأكلتين وليس في الآية تكرار الطعام والأمر إذا ورد مطلقاً
وجب استعماله مرة واحدةً إلا أن تقوم دلالة توجب التكرار ؟ قيل له قامت
الدلالة من الكتاب والسنة : فأما من الكتاب فيقول الله ﴿ مِنْ أَوْسَطِ
مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ ﴾^(٣) والعتاد من طعام الناس لأهلهم في كل يوم
أكلتان . لأن النادر من فعلهم إطعام أكلة ، وثلاث أكلات وأما ما فعله

١ (ج) : منها .

٢ (ج) : لمن لم .

٣ (٣) المائدة : ٨٩

الناس من عاداتهم من إطعام لأهلهم أكلتين .

وأما في السنة يقول النبي صلى الله عليه وسلم لكعب بن عجرة وقد رآه في إحرامه والقمل ينتثر من رأسه « أيؤذيك هو في أم رأسك ؟ فقال : نعم يا رسول الله ، قال : فاحلق شعر رأسك وانسك بشاة أو صم ثلاثة أيام أو أطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع » علمنا أن نصف الصاع هو للأكلتين لأن العادة الجارية أن نصف صاع برّ لواحدٍ أكلتان والله أعلم .

مسألة

ومن حلف أن يبيع غلامه فباعه بالخيار ، فإن أراد بيعاً قاطعاً فلم يبعه ، وإن أراد بيعاً فهو بيع ولو^(١) كان فيه خيار ، لأن اسم البيع قد وقع عليه ، وإن حلف أن آوى إليه غلامه أو ساكنه ، فالإيواء أضيّق وقتاً من السكنى .

والإيواء في اللغة الرجوع إلى الشيء فأقل القليل^(٢) يقع عليه اسم السكنى يقع الحنث به ألا ترى أنهم يقولون : قامت الشمس إذا اقتصف النهار ؟ . وإنما ذلك أن سيرها يضعف في ذلك الوقت . . وكما يقال قيام الظهيرة والله أعلم .

والأيمان التي يحلف بها مأخوذ اسمها من الضرب على اليد اليمنى ، لأن العرب كانت تفعل ذلك ، إذا تحالفوا أو تواقوا أو تعاقدوا أو تعاهدوا ضربوا بالأيدي؟ على بعضها بعض : ثم صار كل ما يحلف به الإنسان اسمها يمين

(١) (ب) ، (ج) : وإن ، نسخة ولو .

(٢) (ب) ، (ج) : قليل .

مسألة

وإذا حلف الرجل^(١) قال : والله لا كلمت الرجال ، أو قال : لا تزوجت النساء ، أو قال : لا أكلت التمر . فإن كلم رجلاً واحداً أو تزوج امرأة أو أكل أقل القليل من التمر فإنه يحنث من قبل أن الألف واللام يدخلان في الاسم الممهور ، واسم الجنس . ويسمى أيضاً الاسم الذي يدخله الألف واللام : اسم علم نحو الرجل والثوب والدار والدابة . وأما اسم الجنس نحو قول الله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَ الرِّبَا أَوْ أَضْعَافًا مُّضَاعَفَةً ﴾^(٢) وقال : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ ﴾^(٣) . فهذا الاسم يستغفره الجنس ويستغفره ، وإذا حلف لا تزوجت نساء ولا كلمت رجلاً ولا لبست ثياباً : هذا اسم فكرة ويقع الحنث إذا فعل من ذلك ما يقع عليه أقل عدد جمع وهو ثلاثة .

(١) (رج) : رجل .

(٢) آل عمران : ١٣٠ .

(٣) الإسراء : ٣٢ الآية « ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلاً » .

باب في النذور

والوفاء بالنذور واجبٌ على من نذر طاعة ، فأما من نذر بفعل معصية فالفرض عليه أنه ^(١) لا يفي به ، وعليه التوبة مما أراد من فعله وأن لا يتقرب إلى الله تعالى بفعل يسخطه ، وليس فيما نهى الله عنه قربة إليه ، واختلاف أصحابنا في وجوب كفارة نذر المعصية ، قال بعضهم : لا يحل الوفاء بنذر المعصية ولا كفارة على من نذر به : وقال بعضهم : عليه الكفارة : والنظر يوجب أن لا كفارة عليه فيما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه قال من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصيه » ^(٢) .

وقد ^(٣) روى عن عمر بن الخطاب أنه قال : « نذرت في الجاهلية أن اعتكف في للسجد الحرام فأخبرت النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : أوف بنذرك » فكل من أوجب نذراً على نفسه في حال كفره وإيمانه كان عليه الوفاء به كما أوجب النبي عليه السلام على عمر بن الخطاب وقول النبي صلى الله عليه وسلم حكم منه عليه به .

وقال مخالفونا : إن عمر خص بذلك الحكم دون غيره ، لأن عقد الكفر

(١) (ب) ، (ج) : أن .

(٢) رواه البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه واحمد في المسند ومالك في الموطأ .

(٣) « وقد » ساقطة من (ب) ، (ج) .

لا يجب العمل به في الإسلام : كما أن ما عقده الصبي على نفسه لا يلزمه بعد بلوغه وهذا خطأ كبير^(١) من قائله ، لأن الكبير مخاطب بالأمر والنهي في حال إيمانه وكفره ، والصبي ليس بمخاطب في حال صباه^(٢) ، وأيضاً فإن قوله إن عمر مخصوص بذلك خطأ أيضاً من قائله^(٣) من وجه آخر ، أن النبي صلى الله عليه وسلم . قال « حكى على الواحد منكم كحكى على جميعكم »^(٤) فمن ادعى التخصيص كان عليه إقامة الدليل .

وقد كثير من مخالفينا إن الوفاء بالنذر ليس بفرض . وإن ترك الوفاء به لا يخرج صاحبه إلى معصية الله : وهذا خطأ أيضاً لأن ظاهر الكتاب يدل على وجوبه بالمدح الذي مدح به من وفى بنذره فقال ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ وَيَخَافُونَ يَوْمًا كَانَ شَرُّهُ مُسْتَطِيرًا...﴾ إلى قوله قطرياً^(٥) فدحهم بالوفاء بالنذر^(٦) ، والمدح لا يستغنى إلا من كان مطيعاً واستحقاقهم النجاة من شر ذلك اليوم ، واللجنة التي ضمن بها لهم لا يستحقها بالنفل ، وإنما يستحقها بأداء الفرائض والنذر وجوبه بالآية التي تلونها قبل هذا الموضع وبخبر عائشة فيما روت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « من نذر أن يطيع الله فليطعه . ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه »^(٧) . واختلف أصحابنا في لزوم كفارة المعصية والمستطيلوجوبها^(٨)

(١) (ج) ، (ب) : كثير .

(٢) (ج) : صباه .

(٣) (من قائله) ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٤) رواه أحمد .

(٥) الإنسان : ٨٦ .

(٦) (ج) : للنذر .

(٧) سبق تحريره .

(٨) (ب) ، (ج) : بوجوبها .

قوله : انظروا إذا قال الرجل في نذره يوم يقدم فلان فله على أن أفعل لك^(١)
كذا وكذا قدم في الليل فقال أصحابنا قد لزمه النذر لقول الله تبارك وتعالى
(وَمَنْ يُؤْلَمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرُهُ) ^(٢) فالوعيد توجه إلى من ولي دبره ليلاً كان
أونهاراً وهذا عندي إذا أرسل القول في حال نذره ، وأما إذا قيد نيته
وعلق النذر بوقت معلوم له وأراد اليوم نفسه ، لم يلزمه .

وإذا قال إذا قدم فلان فله على صوم ذلك اليوم قدم في النهار لم يلزمه
صوم ذلك اليوم لأن الصوم لا ينعقد إلا بنية يثبتها من الليل فصوم بعض
اليوم لا يكون قربة إلى الله تعالى ، ولا يلزمه بدله كما قال بعض أصحابنا :
يوجب يوم بدله لانه علق النذر بصوم يوم قدوم الغائب ، وإذا قدم غائب وصح
ولدى فله على عتق رقبة فعندي^(٣) أنه يحجزه ما يستحق اسم رقبة ، لأن
الحجة توجب ذلك .

وللوجب من أصحابنا عليه عتق رقبة سليمة الجوارح متكسبة مسلمة محتاج
إلى دليل . فإن نذر بصدقة جميع ماله ، فالنظر يوجب عندي أن لا شيء
عليه ولا كفارة لأنه نذر بفعل معصية والله أعلم .

ولا أحفظ لأصحابنا فيها قولاً ، فإن قال قائل : ما أنكرتم من^(٤)
وجوب الصدقة بجميع ماله بالوفاء بنذره ؟ واحتج بقول الله تبارك وتعالى

(١) (ك) ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٢) الأنفال : ١٦ .

(٣) (ب) فهو عندي .

(٤) (من) ساقطة من (ب) .

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ^(١) قيل له هذا غلط في التأويل لأن الظاهر يمنع مما ^(٢) قلت ، وذلك أن الله تعالى أمر بوفاء نذر كل عقد كان طاعة ، فأما إن كان العقد عقداً على معصية كان ترك الوفاء به طاعة ، لأنه قد نهى تبارك وتعالى عن الوفاء بهذا النذر بقوله ﴿وَلَا تَبْسُطُهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾ ^(٣) . فلما كان الذي نذر أن ينفق جميع ماله ويبقى بعده فقيراً لا يرجع إلا إلى لوم نفسه على فعله بالتحجير على ما كان منه ، وجب أن يكون هذا قد نذر بمعصية فلا يجب الوفاء بها والله أعلم .

(١) المائدة : ١ .

(٢) (١) : بما .

(٣) الأسراء : ١٩ .

مسألة

اختلف أصحابنا فيمن نذر أن يصوم^(١) أياماً بلياليها ، فقال بعضهم : يصوم النهار وينزل لكل ليلة يوماً قياساً على ما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب حين سأله فقال يا رسول الله : إني كنت نذرت بصوم أيام في الجاهلية فقال : صم بدله في الإسلام ، فلما كان صوم الجاهلية غير قرينة إلى الله عز وجل^(٢) « فأمر النبي صلى الله عليه وسلم ببده صوماً يكون قرينةً فكذلك لما كان صوم الليل غير قرينة إلى الله جل ذكره^(٣) » وجب أن يبذل منه صوماً هو قرينة وقال بعضهم : عليه صوم الأيام ، ولا شيء عليه في صوم الليل ، وإنما يلزمه ما يقرب إليه به مما هو طاعة له ، تما أمر به وندب إليه فأما ما يقترب به إليه مما لم يأمره به فرضاً ولا ندباً فليس بواجب فعل ذلك عليه .

وقال بعضهم : صوم الليل معصية وصوم النهار طاعة ، فعليه فعل^(٤) الطاعة وليس له الوفاء بالمعصية ، وعليه بدل نذر المعصية كفارة نذره : لأن النذر عقد كما أن اليمين عقد إذا حلف على فعل معصية كان عليه كفارة

(١) (ب) ، (ج) : بصوم .

(٢) (ب) ، (ج) : جل ذكره .

(٣) ناقصة من (ب) ، (ج) .

(٤) (فعل) ساقطة من (ب) .

اليمين ، ولم يكن له الوفاء بفعل المعصية^(١) وقد شككت في قول آخر لهم :
فالنظر يوجب عندي : أن عليه صوم النهار ولا شيء عليه في صوم الليل ،
لأن صوم الليل ليس بطاعة بل هو مصيبة ، انتهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن الوصال .

وأيضاً فإن صوم الليل والنهار يؤدي إلى إتلاف النفس . وعلى الإنسان
إحياء نفسه ، إذا قدر على ذلك إلا حيث تقوم دلالة . وقد قال الله جل ذكره
﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾^(٢) وقال ﴿وَلَا تُلْقُوا
بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾^(٣) وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم . أنه
قال « لا وفاء في نذر عقد في معصية الله »^(٤) وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم
أنه قال « إذا أقبل الليل من هاهنا وأدبر النهار من هاهنا فقد أفطر
الصائم »^(٥) ففائدة هذا الخبر أن الصائم أكل بعد ذلك الوقت ، أو لم يأكل
بعد ذلك ، فهو مفطر .

وأما ما روى من^(٦) خبر عمر بن الخطاب فقد تكلم الناس فيه بأشياء ،
وعندي أن أمر النبي صلى الله عليه وسلم كان على وجه التبدب والترغيب له
في الفضل ، وإنما أراد أنه يفعل في حال لا ثواب يستحقه على فعل^(٧) رآه .

(١) (ب) : معصية ، (ج) بالمعصية (بفعل) ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٢) النساء : ٢٩ .

(٣) البقرة : ١٩٥ الآية « واقفوا في سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة » .

(٤) رواه مسلم بلفظ « لا وفاء لنذر في معصية » .

(٥) رواه أحمد .

(٦) (ب) ، (ج) : في .

(٧) « فعل » ساقطة من (ج) ، في (ج) « فقد رآه قرية » .

قربة إلى الله في ذلك الوقت . يجب أن يفعله في حال يستحق عليه جزيل الثواب بفعله وإسلامه لأن الإسلام فسخ كل عقد قبل الإسلام إلا أشياء أوقف النبي صلى الله عليه وسلم أمته عليها وأثبتها ، فصارت كالفعل المبتدئ والله أعلم .

واختلف أصحابنا في كفارة النذر فقال بعضهم : صوم ثلاثة أيام أو إطعام عشرة مساكين . وقال آخرون : صوم عشرة أيام أو إطعام عشرة مساكين . وقال بعضهم : كفارة يمين مرسلة . وهذا القول يدل على صحة الفعل ، لأنه عقد بالله كاليمين عقد بالله والله أعلم .

وإطعام المساكين في كفارة الأيمان والنذور أكلتين في اليوم عن اليمين الواحدة والنذر الواحد . لم أعلم خلافا بين علمائنا وروى عن ابن سيرين أنه قال تكفي أكلة مأدومة وعن الحسن البصري نحو ذلك أنه قال أكلة واحدة في اليوم تكفي . والأكلة الواحدة إذا كانت من عادة الإنسان في اليوم تسمى الوجبة ، يقال فلان يأكل الوجبة ، وإذا كان أكلة في كل يوم مرة وربما يسموها الورمة . والذي من عادته أن يشرب في كل يوم مرة واحدة يقال يشرب العصيرة والله أعلم .

كتاب النكاح^(١)

باب في النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم .

قال الله تبارك وتعالى ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُفْنِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾^(٢) وقال جل ذكره ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِمَّا مَتَّيْ وَتِلْكَ وَرُبِعٌ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾^(٣) وقال تعالى ﴿وَلَا تُنْكِحُوا بَعْضَ الْكَافِرِينَ﴾^(٤) وقال عز وجل ﴿وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُوْمِنَ وَلَا مَٰمَّةً مُّؤْمِنَةً خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَا أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُوْمِنُوا﴾^(٥) وقال جل ثناؤه ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾^(٦) وأباح نكاح المحصنات من المؤمنات ودخل

(١) المعروف في العهد الحاضر بقانون الأحوال الشخصية .

(٢) البور : ٣٢ .

(٣) النساء : ٣ .

(٤) المتحة : ١٠ .

(٥) البقرة : ٢٢١ .

(٦) المائدة : ٥ .

فبين الإمامة منهم ، وأباح نكاح المحصنات من أهل الكتاب .

قال أصحابنا لم يدخل معهنّ الإمامة منهم في الإباحة وقال أبو حنيفة :
لما كان نكاح المحصنات من المؤمنات الحرّاء مباحاً بنص الكتاب ودخل
فيهنّ الإمامة من المؤمنات وجب أن يكون الإمام من أهل الكتاب
يدخلن مع المحصنات من أهل الكتاب قياساً . واحتج بقول الله تعالى
« والمحصنات من المؤمنات » قال قلتم : دخل فيهنّ الإمامة . قال فلم لم تقولوا
تدخل الإمامة من الكتائب معهنّ وإن^(١) لم يذكرهن مع ظاهر الآية قياساً
على الحرّاء منهنّ ؟ كما قلتم بإجازة الإمامة من المؤمنات قياساً على الحرّاء منهنّ
والمحصنات ، المؤمنة يحتمل بظاهر الاسم كلّ مؤمنة عفيفة ، لأن العفة إحصان
وإن كان يحتمل الحرية . يقال له : إن الله تبارك وتعالى حرّم نكاح
الشركات عاماً بقوله « ولا تنكحوا للشركات حتى يؤمن » فدخل في هذا
الهي كل مشركة كتابية كانت أو غير كتابية ، أمة كانت أو حرة ،
ثم استثنى من جملة ما حرّم المحصنات من أهل الكتاب : وهن الحرّاء وبقي
الباقى على التحريم ، وأما إجازة نكاح الإمامة المؤمنات فدلّيلها^(٢) آية أخرى
وهو قول الله تعالى ﴿ فَمَنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَانِكُمُ
الْمُؤْمِنَاتِ ﴾^(٣) فإن قال قائل : فما انكرتم من جواز نكاح إماء الشرّكين .
فإن كان الذكر لإماء المؤمنين كما قلتم في قول الله عز وجل ﴿ وَأَنْكِحُوا

(١) في (أ) فإن .

(٢) في (ج) : فدلّيل ، (ب) : بدليل .

(٣) النساء : ٢٥ .

أَلَا يَمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ (١) قلتم يجوز
نكاح الصالحين من عبادنا وإمائنا وغير الصالحين منهم ، وقد كان يجب أن
لا تميزوا نكاح الفاسقين من عبادكم وإيمانكم لأن الذكر في الصالحين دون
غيرهم . يقال لهم إِنَّ الْحِجَّةَ لَنَا فِي هَذِهِ الْآيَةِ الْإِجْمَاعُ مِنَ الْأُمَّةِ وَالْحِجَّةُ فِيمَا مَضَىٰ
بِمَا تَلَوْنَا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَىٰ وَوَأَقْنَأَ عَلَىٰ هَذَا الْقَوْلِ الشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ .

وقال محمد بن محبوب : تزوج الأمة المؤمنة جائز لمن لم يجد الطول إلى
تزويج الحرة ، وجعل للحرّة الخيار في الإقامة عنده أو الخروج مع أخذ صداقها :
إذا كانت هي الداخلة عليها ولم يجعل لها الخيار إذا تزوجها على الأمة ولا (٢)
خيار لها عنده إذا تزوج عليها بحرّة مع صحة عقدّها عنده .

وكان أبو بكر الموصلي لا يرى للحرّة تعجيل صداقها إذا تزوج عليها ،
وإن الذي فعله من التزويج طاعة لم يرد إلا خيراً وكان يرى للرجل أن يتزوج
على زوجته كما له أن يتسرى عليها ، وليس فعله لأحدهما تأثيراً في تزويج
الأولى وإيجاب حكم لم يكن وجب قبله في تعجيل الصداق .

قال موسى بن علي : لا يجوز تزويج الأمة على الحرّة (٣) في حال ويجوز
تزويجها عند عدم الطول إلى تزويج الحرّة ، وتأول في ذلك قول الله عز وجل
﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ

(١) التور : ٣٢ .

(٢) في (ج) : فلا .

(٣) (ب) ، (ج) على .

مَا مَلَكَتْ، أَيْمَانُكُمْ مِّنْ فَتْيَايَكُمُ الْوُثْنَتِ^(١) فَلَمْ يَجُوزْ تَزْوِيجُ الْأُمَةِ
 لِهَذِهِ الْآيَةِ إِلَّا لِمَنْ يَجِدُ طَوْلًا إِلَى تَزْوِيجِ الْحُرَّةِ وَعِنْدَهُ أَنْ الْآيَةِ الَّتِي أُلْهِيَتْ
 نِكَاحِ الْأُمَةِ الْمُؤْمِنَةِ لَمْ يَبَحْ تَزْوِيجُهَا إِلَّا بَعْدَ عِلْمِ الطَّوْلِ فِي تَزْوِيجِ الْحُرَّةِ فَإِنْ
 كَانَ تَزْوِيجُهَا مُحَرَّمًا عِنْدَهُ وَإِنَّمَا أُبِيحَ بِالشَّرْطِ فَقَدْ كَانَ يَجِبُ أَنْ لَا يَبِيحُهَا
 إِلَّا بِوُجُودِ الشَّرْطَيْنِ الطَّوْلِ وَخَوْفِ الْعَنْتِ : لِأَنَّ الشَّرْطَيْنِ فِي الْآيَةِ
 وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وعنده أن تزويج الأمة بدلًا من تزويج الحرّة « للمعلم والضرورة » ، وإذا
 كان بدلًا من تزويج الحرّة فينبغي إذا جعل تزويج الأمة بدلًا من تزويج^(٢)
 الحرّة^(٣) « أن يحرمها مع وجود الطّول إلى الحرّة إذا كان التحريم قبل
 التزويج وجوب الطول ويحلّها عند عدمه لأن الإبدال كلّها هذا حكمها كما يقول
 هو أن التصعيد بدلًا من الماء في الطهارة « فالطهارة^(٤) » جائزة به مع عدم
 القدرة على الماء فالأمة بدلًا من الحرّة عند عدم الطول إلى الحرّة . ومن قوله إن
 التيميم إذا وجد الماء انتقضت طهارته بالصعيد . وصار محرّمًا عليه استعماله مع
 القدرة على استعمال الماء في الطهارة . قال : وليس له فسخ نكاح الأمة إذا
 ثبت مع عدم القدرة التي ذكرنا إذا زال بوجود الطّول إلى تزويج الحرّة ، وفيما
 ذكرنا إغفال منه رحمه الله ونحن نطلب له الحجة في ذلك والمذر له بإذن
 الله تعالى^(٥) .

(١) النساء : ٢٥ .

(٢) ساقطة من (ج) .

(٣) ما بين القوسين ساقطة من (ب) .

(٤) (فالطهارة) من (ج) ساقطة من (١) .

(٥) (تعالى) ناقصة من (ب) ، (ج) .

والنظر يوجب عندى تجويز نكاح الأمة المسلمة على غير الشرطين وإن وجد طولا وأمن^(١) العنت . فإن قال قائل : لم لم تحرمها عليه ؟ قيل له لأن من أمن العنت بعد التزويج لم تحرم عليه ، فدل ذلك على أن العقدة إذا وقعت صحيحة لم تفسد إلا بالقول المحرم لها : لأن النكاح لا يصح إلا بالقول فكذلك لا يصح الفسخ إلا بالقول كما أن التيمم إذا ثبت لم يبطل إلا بالعلم بوجود الماء .

ويقال لمن قال يقول موسى بن علي : ما يقول فيمن لم يستطع أن ينكح الحصنة المؤمنة ، واستطاع أن ينكح الحرة الكتابية فإن أجاز ذلك ترك الشرط الذى اعتمد عليه في الآية والله جل ذكره يقول ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحِ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَبِمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾^(٢) فلم أجزت نكاح الحصنات الكتابيات وفي إجازة ذلك ترك لأصلك وعدول عن استعمال ظاهر الآية . ويقال لمن قال بظاهر الآية ومنع من موجبها ممن قال يقول موسى بن علي ما تقول في الأمة الكتابية إذا أحصفت بحر كتابي ثم زنت ؟ أقول أن عليها نصف ما على الحصنات من العذاب ؟ فإن قال نعم وهو قوله ، قيل له : لم أوجب ذلك والآية التى تذكر مع الحصنات فى الإمامة للمؤمنات فلم لا تجوز على أصلك تزويجها للمسلم وتسوى بينهما وبين المؤمنات فى عقد النكاح عليها كما سويت فى إيجاب الحد بالإحصان وإن كان الذكر فى الآية للأمة المؤمنة عند النكاح والحد فلم فرقت بين الحد والنكاح ؟ وهذا يلزم عندى من باب الحجة والله أعلم .

(١) لى (ج) : أمر .

(٢) النساء : ٢٥

ويقال له ما تنكر على من عارضك بقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾^(١) فقال ولا يجوز تزويج أكثر من واحدة إن خاف أن لا يعدل . فإن أجب إلى ذلك ترك الإجماع وخالف الأمة فإن قال هذا تأديب من الله خلقه قيل له ما تنكر أن يكون المنع من تزويج الأمة تأديباً من الله خلقه «فهل من فرق؟» فإن قال هذا إجماع قيل له فما أنكرت أن يكون ذلك تأديباً قياساً على الإجماع^(٢) إذ القياس من أصلك جائزة فإن قال : لما وجدنا الله تعالى يقول ﴿فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾^(٣) علمنا أنه أراد بقوله ومن لم يستطع منكم طويلاً أن ينكح المحصنات اللواتي فمن ما ملكت أيمانكم أن لا يجوز العدول عن ظاهر هذه الآية كما لم يجز العدول عن ظاهر الآية الأخرى .

قيل له : ما أنكرت أن لا يجب التساوى بينهما من حيث ساويت وذلك أن أصل النكاح ليس بفرض عندك وإنما هو تأديب ، والكفارة واجبة . ألا ترى إلى قول الله عز وجل ، ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾^(٤) مع إجماعهم أن يتزوج مع الخوف أن لا يعدل أكثر من واحدة .

وأما الشافعي فقال : مثل قول موسى بن علي في تحريم تزويج الأمة المؤمنة إلا لمن لم يستطع طويلاً إلى تزويج الحرّة مؤمنة كانت أو كتابية وجعل إباحتها الوجود الشرطين عدم الطول إلى تزويج الحرّة وخوف العنت وهو الزنا ثم لم

(١) النساء : ٢ .

(٢) ما بين التوسين ساقط من (ب) .

(٣) المجادلة : ٤

(٤) تقدم ذكرها .

يفسخ نكاحها عند وجود الطول إلى نكاح الحرّة والأمن من العنت
وركب هذا الباب فقال في التيميم إذا وجد^(١) الماء وقد دخل في الصلاة لم
يقطعها ، وكذلك قال في الكفارة : أنه لا يقطع البذل ولا يخرج منه إلا
بإتمامه مع وجود المبدل منه فاستوى له هذا المعنى على أصله غير أنه ناقص في
موضع آخر فقال : إذا صلى المصلي بعض صلاته وعورته بادية للضرورة وعدم
الثوب ثم وجد الثوب أن صلاته منتقضة ، وكذلك عنده لو صلى . بثوب طاهر
بعض صلاته ، ثم علم بنجاسة فيه أن صلاته تنقض (وقد كان مأموراً أن
يصلي بذلك الثوب الطاهر عنده)^(٢) وقد كان ينبغي على أصله أن لا يعتبر
حدوث العلم بالنجاسة يفسد ما ثبت من تقدم صلاته ويدل على خطئه أيضاً
أن جميع الأبدال كلها المتفق عليها أن يرتفع حكمها بوجود المبدل منه كالمعتدة
الآيسة من الحيض بالأيام ، ثم ترى الحيض فإنها ترجع بعد أن دخلت في البذل
إلى الحيض فتعتد به ، وكذلك الصغيرة المعتدة ، وكذلك يجب أن يكون
المكفر بالصيام إذا وجد الرقبة قيل أن يتم الفرض الذي دخل فيه من
الكفارة بالصيام الذي هو بدل من الرقبة أن يرجع إلى الرقبة . وكذلك التيميم
إذا وجد الماء قبل أن يتم الفرض الذي دخل فيه أنه يرجع إلى الماء .

والذي عندي والله أعلم : أن معنى قول الله تعالى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ
مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ
أَيْمَانُكُمْ ﴾^(٣) على التأديب لا على الإيجاب لأن النظر يوجه وحجج
العقل^(٤) تؤيده وأيضاً فأنا رأينا الله تبارك وتعالى أباح للحرّة تزويج العبد

(١) في (ج) : قصد .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) تقدم ذكرها .

(٤) في (ج) : القصد .

ولأن وجدت الطول إلى تزويج الحر والرجال مع ما وسع عليهم في التزويج
وضيق عليهم أولى أن يتزوج الأمة مع القدرة على تزويج الحر والله أعلم .

واختلفت^(١) الأخبار في مقدار ما ينعقد به النكاح من الصداق واختلفت
الروايات في ذلك من النبي صلى الله عليه وسلم أنه أجاز نكاحاً على خاتم
حديد^(٢) . وروى أن امرأة جاءت به فقالت يا رسول الله إني وهبت نفسي لك
فلم يجبها وأطال السكوت^(٣) فقال رجل يا رسول الله فزوجنيها إن لم تكن لك
فيها حاجة^(٤) فقال له^(٥) : أعنك شيء تصدقها ؟ قال : ما عندي إلا إزارى
هذا إن دفعته إليها بقيت عريانة فقال : قد زوجتكها على ما عندي من القرآن
« لا تمن له »^(٦) ، فاختلف الناس في معنى هذا القول . قال قوم : معناه تعظيم
قراءة القرآن لآعلى أن القرآن الذي يعلمه الرجل وصار في صدره صداقاً لها ،
إذ القرآن لا تمن له ، ولأن القرآن بدل من شيء وأن له ثمناً فجعله النبي صلى الله
عليه وسلم لها صداقاً ، وقال بعضهم : معنى ذلك أن يعلمها مما كان يعلمه
من القرآن مما علمه النبي صلى الله عليه وسلم إياه فجعل صداقها عناه على
تعليمه إياها ذلك لأن العناية في إقامته على ذلك عوض^(٨) يستحقه . وذلك

(١) (ب) : واختلف .

(٢) في الصحيحين : (الخمس ولو خاتماً من حديد) وروى « انظر » .

وهذا دليل لإجازته النكاح على خام حديد .

(٣) (ب) : لسوء .

(٤) (١) : رغبة .

(٥) « له » ساقطة من (ب) .

(٦) ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٧) في (ج) : عليه السلام .

(٨) وفي (ج) : عوضاً .

العوض يكون صداقاً لها عليه . وهو^(١) الذي يذهب إليه أصحابنا وأجمع الناس على جواز النكاح وانعقاده بغير صداق مذكور . وأن المرأة إن رضيت فلها صداق مثلها فدلّ على هذا نسخة هذا على أن الفرج لا يستباح بغير صداق .. واختلفوا فيما يثبت من الصداق المسمى في عقد النكاح ، فقال قوم : ما يستحق ثمن ثمن : وهو قول الشافعي وقال مالك : لا يجوز أقل من ثلاثة دراهم : قياساً على قطع السارق لأن هذا عضو^(٢) لا يتلف بأقل من ثلاثة دراهم وقال أبو خنيفة : لا يكون الصداق أقل من عشرة دراهم وكذلك قال : في قطع السارق . واختلف أصحابنا أيضاً فقال أبو أيوب وإيل بن أيوب : أقل الصداق المسمى في عقد النكاح نواة : وهي^(٣) خمسة دراهم لأن العرب تسمى الخمسة نواة . وقال موسى بن أبي جابر : أقله عشرة دراهم . وقال الجمهور منهم : أقله أربعة دراهم « وهو معهم ربع دينار . وكذلك قالوا في قطع يد السارق أنها لا تقطع بدون أربعة دراهم^(٤) » ويوجد عن موسى ابن علي أنه لم يفرق تزويجاً على درهمين ووقف عنه . وروى عن علي بن أبي طالب ، أنه لم يكن يميز النكاح على أقل من عشرة دراهم ، ومن حجة الشافعي على جواز النكاح فيما يقع عليه اسم ثمن أنه قال : لما كانت الأمة تشتري بدرهم واحد ويستباح فرجها به وزيادة رقبة لم أمنع استباحة فرج بمثل ذلك أو أقل . وهذا غلط منه : وذلك أن الأمة قد يهبها الواهب

(١) في (ج) : هنا .

(٢) في (ج) : عوض .

(٣) في (ج) : وهو .

(٤) ساقطة من (ب) .

فيكون فرجها مباحاً بغير عوض وليس كذلك النكاح .

وقال ^(١) الشافعي : لا يجوز النكاح على شيء لا يتمول ، وإن كل ذلك الشيء مملوكا ليس لأحد أن يتناوله بغير أمر صاحبه وعنده أن النكاح إلى الأولياء لا إلى النساء . واحتج في ذلك بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق الحسن أنه قال : « لا نكاح إلا بولي وشاهدين » ^(٢) واحتج أيضا بقول الله جل ذكره ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ ^(٣) فالتقوا بأمر النساء هم الرجال وعندي أنه غلط في تأويل هذه الآية والله أعلم ، لأن آخرها يدل على ذكره في أولها الرجال هم الأزواج بقوله ﴿وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ وقال بعد هذا في أول الآية ﴿وَأُخْرِجُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأُضْرِبُوهُنَّ﴾ ^(٤) قال أصحابنا نحو ما قاله الشافعي ، في أن عقد النكاح إلى الرجال دون النساء وحجتهم في ذلك قول الله جل ذكره ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنِ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضِلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ^(٥) قالوا : فهذا يدل على أن المرأة لا يجوز تزويجها إلا بإذن وليها لأن الله تعالى نهى الأولياء أن يعضلوا من يلون عليها من النساء إذا تراضوا مع أزواجهن

(١) في (ج) : نسخة قال .

(٢) ورد النهي عن النكاح بغير ولي في سنن الداريم .

وورد النهي عن النكاح بغير شاهدين في البخاري .

(٣) النساء : ٣٤ .

(٤) النساء : ٣٤ .

(٥) البقرة : ١٣٢ .

بالمعروف قالوا فهذا يدل على أن المرأة لا يجوز لها تزويج إلا بإذن وليها .

والذى عندى والله أعلم أن الخطاب ورد فى ذلك بغير هذا المعنى لأن الله عز وجل أضاف التزويج إليها لا إلى الولي بهذه الآية قال ﴿ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَرْوَاجَهُنَّ ﴾ فأضاف^(١) التراضى إلى الزوجين ولم يجعل لولي فى ذلك حظا من الخطاب ، والنظر يوجب عندى : أن يكون للمرأة أن تزوج نفسها إذا وضعت نفسها فى كفاء لأن نهى الله عز وجل للأولياء عن الفصل بوجب أن الحق لمن إذا تراضوا بينهم بالمعروف . فإذا وضعت نفسها فى غير كفاء فينتد يكون للأولياء فسخ النكاح لأنه تراض على غير معروف ألا ترى إلى قول الله تعالى فى آية الدين ؟ ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنَ الَّذِينَ عَلَى الْحَقِّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُنكِحِ الْغَنِيُّ وَالْغَنِيُّ بِالْعَدْلِ ﴾^(٢) ورد الأملاك إلى الولي إذا وجد السفه والعجز (ممن له عليه الحق)^(٣) حتى يرده إلى الأولياء .

وقد قال كثير من أصحابنا : إن المرأة إذا وضعت نفسها فى كفاء لم يكن لوليها فسخ ذلك النكاح ولا يفسخه الحاكم .. ولكن يأمرون بتجديد النكاح بحضرة الولي إذا لم يقع الدخول وهذا يدل من قولهم على حسن السياسة والتأديب لئلا يجرأ^(٤) على الخروج من أداء أوليائهم والاستخفاف بحقوقهم والله أعلم . إلا أنى ناظر فى تزويج البكر بغير رأى وليها وأنا

(١) (ب) : وأضاف .

(٢) البقرة : ٢٨٢ .

(٣) فى (ج) : « ماله وعليه الحق » .

(٤) فى (ج) : « لأن لا يحرم » .

أطلب الحجة في إجازة ذلك أو خطره من السنة^(١) . والشائق إلى نفسى أن لا يجوز وبالله التوفيق . فإن قال قائل في معنى قول الله تبارك وتعالى للأولياء ﴿ فَلَا تَمُضُوا مِنْ أَنْ يَنْكِحَ أزْوَاجَهُنَّ ﴾ إن كانوا بمنزلة الأجنيبين في أن لا ولاية لهم عليهن في عقد النكاح قيل له : المعروف في أكثر العادات أن النساء يكنَّ عند آبائهن . وفي منازل أوليائهن ، وإنما منع الولي أن يعترض عليها في نفسها ويمنعها عن الخروج إلى زوجها لأن الآية تدل على أن التزويج قد كان قبل المنع وقبل التراضى من الأولياء . لأن قوله : ﴿ لَا تَمُضُوا مِنْ أَنْ يَنْكِحَ أزْوَاجَهُنَّ ﴾ يدل على ذلك ويدل على هذا ويؤيده ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : ﴿ الثيب أحق بنفسها من وليها^(٢) » فدل ظاهر هذا الخبر على أن الولي لا حق له في عقد النكاح عليها ولا يملك ذلك دونها كما يقال : إن فلاناً أحق من فلان إلا أن الثاني لاحق له ، وفي بعض الأخبار المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أئمتنا امرأة نكحت بغير رأى وليها فنكاحها باطل^(٣) » فإن صححت هذه الرواية كانت على عمومها لكل امرأة كانت بكرًا أو ثيبًا ، والخبر الذى ذكرناه أن الثيب أحق بنفسها مخصوصٌ وخرجت الثيب بالخبر الخصوص ويقتضى الأبيكار على العموم ، وزعم الشافعى أن الأب إذا زوج ابنته الكبيرة ثبت عليها وإن كرهت . وأن قول النبي صلى الله عليه وسلم

(١) في (ج) : وخطره في السنة

(٢) رواه أبو داود ، والترمذى ، والنسائى ، ومالك في الموطأ والدارمى .

ويروى بلفظ (الأيم) .

(٣) رواه أبو داود ، والترمذى ، والدارمى ، وأحمد .

« الثيب أحق بنفسها من وليها » ^(١) لغير الأب وهذا خطأ منه على أصله لأن من قوله أن الأخبار على العموم فكيف ترك أصله وقد رويت أخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم مفترية أن البكر إذا زوجها أبوها فكرهت لم يحز عقده عليها ، منها ما روى من طريق أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « تستأذن البكر في نفسها فإن سكنت فهو لإذنها وإن أبت فلا جواز عليها » ^(٢) . ومن طريق عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تستأذن النساء في أبصاعهن » قالت عائشة لأن البكر تستحي أن تتكلم وسكوتها إقرارها فسوى النبي صلى الله عليه وسلم بين الثيب والبكر أنها تستأذن ^(٣) في بعضها وجعل سكوت البكر إقرارها . فما قبل فيه الإقرار يجوز أن يقبل فيه الإنكار . ومن طريق عكرمة أن النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين امرأة وزوجها زوجها ^(٤) أبوها وهي كارهة . ومن طريق عائشة (أن النبي صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة) ^(٥) فقالت يا رسول الله إن أبي زوجني ابن أخيه ونعم الأب ، ولكن يرفع حسبي ^(٦) بي قالت : فجعل الأمر إليها ^(٧) ونحو هذا عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أن امرأة رفعت إلى النبي صلى الله عليه وسلم ^(٨) في عقد أبيها عليها بغير أمرها فرد

(١) تقدم ذكره .

(٢) رواه البخاري ومسلم بلفظ قريب من هذا .

(٣) في (ج) تستأمر .

(٤) ساقطة من (١) .

(٥) (ب) : « أن امرأة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم » .

(٦) في (ب) ، (ج) : حسنة .

(٧) رواه ابن ماجة بزيادة في لفظه ومعناه .

(٨) في (ج) : عليه السلام .

النبي صلى الله عليه وسلم نكاحها واستدل الشافعي على صحة قوله بثبوت عقد
 أبي بكر على عائشة وهي صغيرة ابنة سبع سنين فنبى^(١) بها رسول الله عليه السلام
 وهي ابنة تسع سنين ؛ أن الكبيرة يجوز العقد عليها بغير أمرها وهذا غلط
 منه ، وقد ناقض وأجاز بيع أمة ابنتها الصغيرة ولم يجوز بيع أمة ابنتها الكبيرة ،
 والرواية عن الحسن أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا نكاح إلا بولي
 وشاهدين » فتعلق الشافعي بهذا الخبر وجعله أصلاً له وزاد فيه الخبر فقال :
 لا يجوز إلا بشاهدي^(٢) عدل تأويلاً منه ، وليس في الخبر شاهدي عدل
 وأكثر من وافق الشافعي على هذا الخبر من أجاز النكاح بشهادة مسلمين ،
 وقول النبي عليه السلام الأيم أحق بنفسها من وليها والأيم هي التي لا زوج
 لها . الدليل على ذلك قول الله تعالى : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ
 وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾^(٣) وأما قوله تعالى : ﴿ فَلَا
 تَفْضِلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَرْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾^(٤)
 يدل على أنها إذا رضيت بصدق لنفسها يصح به العقد لم يكن لوليها نقضه
 لأنه أضاف النكاح إليها دون الولي والله أعلم .

ويجوز في عقد النكاح رجلان من أهل الإسلام ، وإن كانا غير
 عدلين لإجماع الجميع على إجازة شهادة والديها ووليها ووكيها فهذا يدل
 من إجماعهم على صحة ما قلناه ومن جواز شهادة غير المدلول في النكاح :

(١) « فنبى » ساقطة من (ج) وترك مكانها يائناً .

(٢) في (ب) شاهدين .

(٣) التور : ٣٢ .

(٤) البقرة : ٢٣٢ .

لأنَّ من ذكرنا جواز شادته لها في النكاح لا تجوز شهادته لها في الحقوق .
وكذلك شهادة^(١) الرد في الطلاق فجوز بغير عدلين^(٢) من البينة وإن كانت
آية الرد مذكوراً فيها العدلان ، الدليل على جواز شهادة غير العدول في
النكاح والرد من الطلاق أنها شهادة حضور ليست شهادة أخبار . وإن كان
المذكور في الرد شهادة العدول عدول في الإقرار لاعدول في الأداء ، وما صح
جوازه بغير العدول في الابتداء وثبت النكاح به ففي الثاني أجوز^(٣) لأن
شهادتهما تثبت في الابتداء ما لم يكن بنكاح فيثبتها السلم الواقع في النكاح
أولى أن تجوز والله أعلم .

وأيضاً فليس قياس شهادة النكاح بشهادة الحقوق : لأن الحقوق لا يحكم
بها الحاكم إذا كان عدلاً إلا بالعدول من البينة . لأنَّ الحاكم يطلب أن
يكون عدلاً على الحقوق والأحكام ، فشهوده أيضاً عدول مثله وليس كذلك
في النكاح لأن النكاح لا يطلب فيه من الأولياء والتزوجين العدالة . وإذا
كان النكاح يصح بغير العدول من الأولياء والتزوجين جاز أن تكون
البينة لهم كذلك والله أعلم .

واتفق أصحابنا على كراهية تزويج الصغيرة التي لا أبا لها حتى تبلغ فإن
زوّجها بعض أوليائها فإن النكاح موقوف على إجارتها إذا بلغت ، فإذا^(٤)
دخل الزوج بها فسكنت معه لم يفرقوا بينهما إذا بلغت . سوى جابر بن زيد

(١) في (ج) : لإشهاد .

(٢) في (ب) : العدلين .

(٣) في (ج) : أجوز .

(٤) في (ج) : فإن .

فإنه كان لا يميز تزويج الصبيان ويرى تزويج النبي صلى الله عليه وسلم عائشة
مخصوصاً . وقول أصحابنا أعدل عندى لقيام الأدلة على صحته . الدليل على
أن العقد واقعٌ بها غير منفسخ عنها إلى حال بلوغها إجماع الأمة على أن الأمة
إذا زوجها سيدها وهى لاتملك أمرها ، ثم أعتقت فلكت أمرها أن لها
الخيار إذا عتقت والنكاح موقوف على رضاها بعد العتق إلى أن تختار
الإقامة أو الفسخ ، وكذلك الصغيرة المقود عليها فى (١) حال لا رأى لها أنها
إذا ملكت أمرها وصار لها رأى أن الخيار لها والله أعلم .

فإن قال قائل : هل تخلو اليتيمة من أن يكون العقد عليها جائزاً أو غير
جائز ؟ فإن كان غير جائز فلم جاز العقد عليها ووقفتموه إلى حال بلوغها
وراعيتهم به رضاها ؟ وإن كان جائزاً فلم قلتم : إنه موقوف وجعلتم لها الخيار
إذا بلغت ؟ قيل له قد قلنا فيما تقدم من كلامنا أنا نكره العقد عليها إلى حال
بلوغها وحال اختيارها لنفسها . فإن نظر لها وليها فى أن عقدها وأكسبها
بذلك مآلاً قلنا له هذا نكاح موقوف كسائر العقود الموقوفة على إجازة
من يملكها إذا وقعت بغير أمر مالئها (٢) . وبطل على ذلك ما ذكرنا من
الإجماع على اختيار الأمة إذا عتقت وملك أمر نفسها أن نكحها موقوف
على رضاها إن شاءت وأجازته وإن شاءت ردت . ودليل آخر أن الأمة أجمعت
أن الوصى لاتجوز وصيته بأكثر من الثلث فإن فعل وأجاز الوارث الوصية
جاز وكانت الوصية موقوفة على إجازة المالك . ودليل آخر أن الرجل

(١) فى (ب) ، (ج) : على .

(٢) (ب) ، (ج) : ملائها .

يأكل من مال غيره بغير أمره ثم يبيعه له المالك فيبرأ منه بإجازته . وكذلك لو بلغ مالا لغيره بغير أمر مالكه فأجاز المالك جاز بيعه ، فهذا يدل على أن البيع كان واقعا وهو موقوف على إجازة المالك . ولو لم يكن واقعا لم تكن الإجازة بيعا ، ولو كان بيعا قبل الإجازة لكان صحيحا وإن لم يُجز المالك : فلما أجاز المالك وثبت البيع علمنا أنه كان موقوفا على إجازته . وكذلك المرأة إذا عقد عليها بغير أمرها^(١) صغيرة كانت أو كبيرة كان موقوفا على إجازتها فإن أجازت جاز وإن أنكرت انفسخ . ويدل على صحة ما قلنا : أن النبي صلى الله عليه وسلم دفع إلى حكيم بن خزام أو عروة البارقي دينارا وأمره أن يشتري له به أضيحة^(٢) فاشترى به شاة فباعها بدينارين ، ثم اشترى شاة بدينار وأتى النبي صلى الله عليه وسلم بشاة ودينار فدعا له بالبركة وأمره أن يتصدق بالدينار . دل على أن رضاه^(٣) عليه السلام يبيع حكيم الشاة الأولى وقد باعها بغير أمره ولم نجد عن^(٤) النبي صلى الله عليه وسلم أنه أنكر بيع الشاة التي كان اشتراها له ولو لم يكن ذلك جائزا لقال له رد الدينارين على مشتري الشاة الأولى ، واسترجعها منه لأن هذا سبيل البيع الفاسد فثبت هذا الخبر واستفاضته في أهل النقل يدل على ما قلنا والله أعلم .

وقد يحتمل هذا الخبر أيضا عند التأويل لأنه يجوز أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم رأى إن الشاة قد بيعت وأن حكيم لا يصل إلى استرجاعها

(١) في (١) : رضاهما .

(٢) في (١) : صحبته .

(٣) « عن » من (ج) وفي (١) : عند .

(٤) في (ج) : البيع .

لمجزئه عن ذلك إما لغية المشتري وجهله به وبمعرفة مكانه أو تلفت
بذبح أو غيره ولا يقدر أيضا على استرجاعها بالدعوى على مالكةا أنه تعدى
في بيعها بغير أمر مالكةا بعد أن استقرت في ملك المشتري لها منه ، فأخذ
النبي صلى الله عليه وسلم الشاة الثانية بما ضمن حكيم في ذبحته عن الدينار الأول
بتمديه وأمره أن يتصدق بالدينار الثاني إذ هو ليس ملكا لحكيم ولا كان
ملكاً للنبي صلى الله عليه وسلم ولا يملكه المشتري للشاة أيضا والله أعلم .

وقد غلط أبو حنيفة في إجازته تزويج اليقينة وهي التي لا أبأ لها ولما
بلغت واستدل على قوله بقول الله تعالى : ﴿ وَ يَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ
اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَأَمَّى النِّسَاءِ
الَّتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَ تَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ ﴾ ^(١)
فاليقينة هي التي لا أبأ لها صغيرة كانت أو كبيرة هذا يعرف في اللغة وعند
العرب واحتمل ^(٢) أن يكون اليتامى من النساء المندوب إلى نكاحهن
من ^(٣) الصغار واحتمل أن يكن بوالغ وقد روى أن النبي صلى الله عليه
وسلم أنه قال : « لَا يُنْتَمَ بعد بلوغ » ^(٤) فيما روى عنه فإذا أحتمل أن تكون
اليقينة هي الصغيرة واحتمل أن تكون الكبيرة وكانت الصغيرة لا رأى لها
في نفسها ولا تحسن الخيار ولا نظر لها في صلاحها . وكان النبي صلى الله عليه وسلم
أمر عند التزويج أن تستأذن البكر وتستأمر الثيب . فعلنا أن الصغيرة لم

(١) الماء : ١٢٧ .

(٢) من (د) : في (١) : واحتمال .

(٣) « من » ساقطة من (ج) .

(٤) رواء أبو داود بلفظ (لا يتم بعد احتلام) .

تدخل في هذا المعنى إذا كانت ممن لا تجيب وجوابها في هذا وسكوتهما سيان ،
داع على أن الآية متوجهة نحو اليتيمة والبالغة . واليتيم من الدواب عند العرب
هو الذى لا أم له . ووجدتُ عن أبي العباس نعلب أن اليتيم من البقر هو
الذى لا أم له صغيراً كان أو كبيراً . والمرأة أن تزوج نفسها من كفء لها
إذا عضلها ^(١) وليتها من التزويج ومنعها من ذلك وهو حق لها كما جاءت
السنة بأن تأخذ المرأة النفقة من مال زوجها إذا منعها ذلك الحق الذى يجب
لها وهو التزويج أن تزوج نفسها من كفء لها بغير أمر وليها بصداق مثلها
والله أعلم .

ألا ترى أن المرأة إذا كان لها على وليها مائة درهم فامتنع أن يدفعها
إليها وهو قادر على ذلك أنها إذا قدرت على حقها من ماله بعد الحجّة عليه
أن لها أن تأخذ ذلك ؟ كذلك إذا قدرت على حقها من التزويج ولم يزوجها
يمنع منه لها وظلم لها كان لها أن تفعل ذلك والله أعلم .

(١) (ب) : إذ عضلها : أى حبسها ومنعها من الزواج .

مسألة

والذى تختاره للإنسان ^(١) إذا لم يجد سبيلاً إلى تزويج أو تسرى أن يشغل نفسه بالصوم لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « معاشر الشباب ^(٢) من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإن لم يجد فليصم فإن الصوم له وجاء » ^(٣) يعنى أنه خصاء والله أعلم. وفي الرواية أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحك بتيسين أماً حين موجئين : الأملحان اللذان فى أعينهما بياض على ما رفع إلى الله وأعلم . موجئين والوجوء من الإبل هو الذى تضرب اثنى عشر ويرضآن بالحجارة ^(٤) حتى يذهب الضراب منه ووجدت عن أبى زيد وغيره فى الوجاء أنه يقال للفحل إذا ضرب اثنى عشر وجأً وجئاً وقد جاء فإذا نزع نزعاً فهو خصاء . وقوله عليه السلام فإنه وجاء يعنى أنه يقطع النكاح لأن الوجاء لا يضرب وفى رواية أخرى عنه عليه السلام أنه قال : « الصوم محفرة » أنه قال عليه الصلاة والسلام محفرة يريد بذلك مقطعة للنكاح وأنه ينتص للماء والله أعلم .

ويقال للبعير إذا أكثر الضراب حتى ينقطع قد حفر يحفر حفوراً وهو حافر هذا وجدت عن أهل اللغة والله التوفيق .

(١) أى الإنسان المسلم المؤمن الغيف الذى يسمى فى طلب رضاء الله .

(٢) (ب) : الشبان .

(٣) رواه الترمذى .

(٤) (بالجارة) ساقطة من (ب) .

مسألة

قال الله جلّ ذكره ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ
الْمُخْتَصِمَتِ الْمُؤْمِنَتِ قَدْ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ قَبْلِكُمْ
الْمُؤْمِنَتِ﴾ ^(١) والطول هو اللال الذي يتوصل به إلى التزويج والله أعلم .

وكذلك قوله عز وجل لنبيه ﴿اسْتَشْذَكَ أَزْوَاجَ الطَّوْلِ مِنْهُمْ﴾ ^(٢)
وم أهل اللال . وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم : « أنه قال معاشر
الشباب من استطاع الباءة فليتزوج فإنه أغضى لأطرف وأحصن للفرج فمن لم
يستطع فليصم فإن الصوم له وجاء» ^(٣) والوجاء هو الخلاء وهو أن العرب تضرب
أنثوى الجمل بالحجارة حتى يذهب الجماع منه . وروى عنه صلى الله عليه وسلم
أنه ضحى بقيسين أماجين موجوءين الأملح الذي هو في بياضه سواد أو ^(٤)
في سواده بياض والموجوء هو الذي ذكرناه يدل على أن النكاح ترغيب
من النبي صلى الله عليه وسلم في التزويج والحث عليه والتعنف به وإحسان
للفرج حتى قال عليه الصلاة والسلام « تزوجوا فإنى أكثر بكم الأمم » ^(٥)

(١) النساء : ٢٥ .

(٢) التوبة : ٨٦ .

(٣) هدم ذكره .

(٤) ق : « و » .

(٥) ابن ماجه (انكحوا فإنى أكثر بكم) .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « المرأة تنكح لأربع خصال
لما لها ولحسبها ^(١) ولما لها ولديتها . فإن ظفرت بذات الدين تربت يداك » ففي
هذا الخبر دلالة على أن أهل الإسلام أكفاء في باب التزويج وقوله عليه
السلام « المؤمنون تنكحاً دماؤهم » ^(٢) يدل على ذلك قول الله عز وجل
﴿ إِنَّا أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾ ^(٣) يدل على ما قلنا : وكان
أبو معاوية عزان بن الصقر يرى أن أهل الإسلام أكفاء في باب التزويج
والكثير من أصحابنا يخالف في ذلك ، وقول أبي معاوية في هذا عندي أنظر
والله أعلم .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا خطب من ترضون أماته ودينه
فزوجوه إلا تعملوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير » ^(٤) فظاهر هذا الخبر
يدل على صحة رأى أبي معاوية . وقال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَأُنكِحُوا
الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ ^(٥) والأيم
التي لا زوج لها من النساء بكرة كانت أو غير بكرة . فإن قال قائل فقد

= أحد (تزوجوا الودود الولود إني مكاتبكم الأنبياء يوم القيامة) .
(إنكم اليوم على دين وإن مكاتبكم بهم الأمم فلا تمسوا بعدى القهقري) .

(١) (ب) ، (ج) : لحسبها .

(٢) رواه أحمد وهذا لفظه .

ورواه البخاري وابن ماجه بلفظ (المسلمون) في حديث طويل .

(٣) المجرات : ١٣ .

(٤) رواه ابن ماجه بلفظ (إنا آتاكم من ترضون خلقه ، وأماته .. الحديث ... » .
ولفظ (عريض) بدلا من (كبير) .

(٥) التور : ٣٢ .

دخل في هذا القول الصغيرة والكبيرة فلم لا جوزتم تزويج اليتيمة ؟ قيل له
 قول النبي صلى الله عليه وسلم : « اليتيمة تستأمر في نفسها فإن سكنت فهو
 لإذنها وإن أبت فلا جواز عليها » ^(١) واليتيمة هي التي لا تستحق هذا الاسم
 إلا إذا مات أبوها فلم تكن بالغاً : لقول النبي عليه السلام « لا يتم بعد
 حلم » ^(٢) وتزويج الصغيرة من الأب بإجماع جوازه والاختلاف معهم
 في إنكارها التزويج إذا بلغت وملكك أمر نفسها . وروى عن النبي
 صلى الله عليه وسلم أنه قال : « السلطان ولي من لا ولي له من النساء » ^(٣)
 ولم يذكر في الخبر عدلاً ولا جائراً . وظاهر الخبر ^(٤) يدل على أن كل من
 استحق اسم السلطان فالإيه الولاية على العقد على النساء اللاتي لا أولياء لهن .
 وقد كان أبو المنذر بشير بن محمد بن محبوب رحمه الله يقول بذلك وخالفه
 كثير ممن في أيامه ومن قدمه أيضاً من أصحابنا ولم يجعل ولايتهن إلا إلى
 السلطان العدل أو للمسلمين إذا عدم المادل وبالله التوفيق .

وفي الرواية أن النبي صلى الله عليه وسلم وصلت إليه امرأة بكر زوجها
 أبوها فكرهت عقد أيها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينها وبين

(١) رواه النسائي بلفظ (اليتيمة تستأمر وإذنها صلتها) وفي رواية (لإقرارها) .

زاد أحمد لفظ (في نفسها) .

ورواه الدارمي بلفظ (تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكنت فقد أذنت ، وإن أبت لم تكره) .

(٢) رواه وأبو داود بلفظ (لا يتم بعد احتلام) .

(٣) في (ب) : وملكه .

(٤) « الخبر » ساقطة من (ب) .

المقود له عليها النكاح إذ كرهت ^(١) ذلك .

والنكاح يتمدد بغير ذكر الصداق بإجماع ، ويكون للمرأة على زوجها مثلها إذا دخل بها وإن اختلفا فيه قبل الدخول بها ولم ترض بما يصدقها فُرّق بينهما لأنّ الفروج لا تسباح إلا بصداق بإجماع الأمة . الدليل على أن العقد يصح بغير صداق مذکور معه قول الله عز وجل ^(٢) ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لهنَّ فَرِيضَةٌ وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ﴾ ^(٣) فأثبت النكاح مع ترك ذكر الصداق . وقال الله عز وجل : ﴿ وَءَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ ^(٤) فأوجب الصداق لمن وقع عليه اسم زوجة فجعل جل ذكره لاتي سمي لها ^(٥) صداق النصف من المفروض ورد أمر التي لم يفرض لها صداق إلى حكم الاجتهاد وعلى قدر الموسع والمقتدر والله أعلم .

(٥) في (ج) : (إذا كرهت) .

(١) «عز وجل» ناصة من (ج) .

(٢) البقرة : ٢٣٦ .

(٣) النساء : ٤ .

(٤) في (١) : سألما .

مسألة

أنكر مخالفونا على أئمتنا إذ قالوا لا يجوز للرجل أن يتزوج امرأة زنا بها أو نظر إلى فرجها مستمتعاً بذلك منها وقال أبو حنيفة : إذا نظر إلى فرجها لشهوة جاز له أن يتزوجها ولا يحل له تزويج ابنتها . قال : ولو قبلت امرأته لأبيها منه حرمت عليه ووقعت الفرقة بينهما وبين زوجها لتقبلها لابنته . قال الشافعي إذا قبل الرجل جاريته حرم على ابنه نكاحها إذا انتقل ملكها إليه . وزعم أن له تزويج امرأة زنا بها وتزوج ابنتها منه من زناه واحتج للشافعي بعض أصحابه بأن قال قبلة الرجل جاريته استمتاع وإطلاع حرمة ، وكذلك قال : أصحابنا إن النظر لشهوة استمتاع وإطلاع حرمة ، فالعيب على من عاب أصحابنا ألزم وعليه راجع .

مسألة

اختلف أصحابنا في الرجعة من الخلع فقال : أكثرهم يكون بين الزوجين .
بإشهاد شاهدين في العدة وقال بعضهم : لا تجوز الرجعة إلا بولي وشاهدين
وصداق يتفقان عليه لأنه نكاح مستقبل بعد فسخ الأول ولو كان ذلك في
العدة ، وهذا القول أحب إلينا وعليه مواقة مخالفينا . واتفقوا على أن
الرجعة تكون بين الزوجين إذا كان طلاقاً يملك منه الزوج الرجعة بحضور
شاهدين على ما كانا عليه من النكاح وعلى الصداق الذي كان نكحها به
في الأول . وإن كرهت المرأة ذلك ما كانت في العدة . قال أبو حنيفة يحزبه
في رجعة الطلاق ترك الإشهاد والوطء يقوم مقام الإشهاد . وكذلك قال :
وإن نظر المطلق إلى فرجها أو بطنها^(١) فإن ذلك يقوم مقام الإشهاد الذي
أمر به عند الرجعة . وهذا غلط منه لأن الإشهاد قول ، والفعل خلافه . فلما
كان النكاح لا يصح إلا بالقول كانت الرجعة إليه لا تصح إلا بالقول
والله أعلم .

فإن احتج محتج له^(٢) ، فقال : إن الرجعة مخالفة للنكاح لأن الولي
لا يعقد ولا يحتاج إلى رضا المرأة ولا صداق ، والنكاح لا بد فيه من هذه

(١) (١) : وبطنها .

(٢) (٢) : فإن احتج له فجنح .

المعاني ، يقال له إن هذا الخلاف لا يمنع من أن يشبه بالنكاح ولو لم يكن بينهما خلاف كانت الرجعة كمقد نكاح محدث وليست كذلك . وموضع الشبه بالنكاح أن الرجعة تصاح ما اتلم من العقد إذا لم يكن العقد منفسخاً بالطلاق الرجعي ، فلما كان العقد إنما حل بالكلام كان إصلاحه بالكلام . ولما كان الحق للزوج استغنى عن الولي ورضا^(١) المرأة وبطل الصداق ، وقد أمر الله بالإشهاد ولم يعذرنا بالبينة كما أمرنا بذلك في النكاح ، والشهادة تقع على الكلام لأعلى الفعل . وقد أحل الله جل ذكره الوطء المحرم بالكلام بالرجعة ، ولو كان الوطء هو الرجعة ، كان لامعنى الأمر بالرجعة إذا كان الوطء قبله وبعده ولما كانت الرجعة تحدث بالطلاق حكما علمنا أن الرجعة تبيح فعل الوطء الذي كان بالطلاق محرماً والله أعلم .

(١) في (١) ، (ب) ، (ج) « ورضى » .

مسألة

المشهور من فعل مالك بن أنس أن عقد النكاح قول^(١) يصح بغير يئنة^(٢) إذا أعلن به واحتج بأن الله تبارك وتعالى ذكر النكاح في غير موضع من كتابه ، ولم يأمر بالإشهاد عليه كما أمر بالإشهاد على الديون والرجعة من الإطلاق وتسليم مال اليتيم . وزعم أن أخبار الإشهاد على النكاح مضطربة واحتج على الإعلان بالنكاح بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « الفرق ما بين النكاح والسفاح ضرب اللف^(٣) » وروى في^(٤) موضع آخر أنه قال : آلة اللف فإذا كان النكاح بغير يئنة جاز عنده أن يكون معلناً به غير مكتوم . قال : وإذا أورد القرآن بإجازة النكاح بغير الإشهاد عليه فالواجب إجازة الخطاب على إطلاقه وظاهره . وروى عن أبي^(٥) القاسم صاحب مالك أنه قال من تزوج امرأة بغير يئنة أن النكاح جائز ما لم يكن سراً وشهر ذلك في المستقبل قبل أن يدخل بها .

وزوى أيضاً عن مالك أنه أجاز تزويجاً بشهادة نصرانية ومن قول مالك : إذا استكم الشاهدان عقد النكاح فرق بين الزوجين وطعن في الخبر المروى

(١) من (ج) . في (١) ، (ب) : نية .

(٢) ابن ماجه ، أحمد (فصل بين الحلال والحرام اللف والصوت في النكاح) .

(٣) (١) : من .

(٤) في (ج) : ابن .

عن النبي صلى الله عليه وسلم وضعفه وهو «لأنكاح إلا بولي وشاهدين»^(١) وقد احتج عليه بعض مخالفيه في ذلك بأن قال إن النكاح إذا لم يقبله^(٢) الحاكم إلا باليمنة امتنع الوطء إلا به . وقد روى أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه أنه كان لا يميز نكاح السر . وروى أن عمر رفع إليه نكاح أشهد عليه رجل واحد . فقال : هذا نكاح السر ولا أجزئه . وروى عنه أنه قال : لو تقدمت فيه لرجعت . وروى فيه عن عبد الله بن عتبة أنه قال : شر نكاح نكاح السر . وروى عن ابن شهاب فيمن نكح سرا وأشهد رجلين قال : إن كان مسها فرق بينهما واعتدت وعوقب الشاهد فيما نظر لأنه إذا وقع سريرة من خوف ظالم يجوز أم لا ؟ وذكر بعض وجوه الشافعية أن أحدا لا يمكنه أن يروى أن أحدا من الصحابة والتابعين والمتقدمين أجازوا نكاح السر مكتوما . وعندى أن النبي صلى الله عليه وسلم^(٣) أباح النكاح بفضيلة الإعلان ولا يجوز إلا به . والله أعلم .

(١) سبق تحريمه .

(٢) في (ب) : يقبل .

(٣) في (ج) : عليه السلام .

مسألة

كل من عقد نكاحاً على غيره وللعقود عليه لا يملك أمر نفسه ولا يملك لها^(١) اختياراً أن العقد مراعاة به حالاً يملك فيها للعقود عليه أمر نفسه ، فإن أمضى تم ، وإن رده أنسخ ولهذا كلام يدخل تحته كل صغير وكبير^(٢) من ذكر وأتى أو غائب أو مملوك بالغا كان أو غير بالغ ، الدليل على صحة هذه السنة الثابتة في بريرة لما أعتقها عائشة وهي تحت مغيث فاختارت نفسها ، فجعل النبي صلى الله عليه وسلم إليها الخيار . وفي الرواية أن مغيثاً بكى لما اختارت نفسها حتى جرت دموعه على لحيته . فقال النبي صلى الله عليه وسلم أن ترجع إليه ، قال النبي عليه السلام لبريرة : « أترجعين إليه ؟ قالت : بأمرك ، قال : إنما أشفع^(٣) » قالت : لا والله ولكأنه كان في صدري كالجرة منه أو كلاماً هذا معناه ، فهذه السنة دالة على صحة أقوال^(٤) أصحابنا في كل معمود عليه نكاح لا رأى له في نفسه ، أن له الخيار إذا ملك أمر نفسه . والله أعلم .

(١) في (١) : لهذا .

(٢) (ج) : أو كبير .

(٣) رواه ابن ماجه .

(٤) في (ج) : قول .

مسألة (١)

ولا يجوز أن يخطب إلى الميئة نفسها وهي في العدة فمن فعل ذلك كان عاصياً لنهى الله تعالى له عن ذلك لقوله : ﴿ وَلَا تُؤَاعِدُوهُمْ سِرًّا ﴾ (٢) فإن توافقا على ذلك فتزوجها وهي في العدة أو بعد انقضاء العدة للمواعدة التي كانت بينهما لم يجز لهما الإقامة على نكاحهما وفرق بينهما وحرمت عليه أبداً في قول أصحابنا ولم أعلم بينهم في ذلك خلافاً وهو قول مالك بن أنس . وقيل إن عمر بن الخطاب رحمه الله حكم بذلك وأعله جعله عقوبة لها لثلاث ينتهك الناس مثل هذا الفعل ويركبون نهى الله تعالى ، وللإمام أن يسوى بين رعيتيه فيما يراه صلاحاً لهم . ما لم يخالف بذلك نصاً من الكتاب أو السنة أو الإجماع ولم أعلم أن أحداً ينكر ذلك على (٣) عمر . فإذا ترك المسلمون التكبير على الإمام حكاه في حادثة كان أثراً يعمل به ويعتمد عليه . ألا ترى إلى (٤)

القاتل حُرّم بتعديده الإرث عن يرثه لطمعه بتعجيل ما كان يستحق بغير معصية : فكانت المعصية عقوبة له وحرماناً لما كان يستحقه لركوبه

(١) مسألة : من (ج) .

(٢) البقرة : ٢٣٥ .

نص الآية (ولكن لا تؤعدوهم سرّاً إلا أن تقولوا قولاً معروفاً) .

(٣) في (ب) : عن .

(٤) في (١) : أن .

نهى الله تبارك وتعالى فإن عرّض لها بالقول كان له أن يتزوجها إذا
انقضت عدتها لقول الله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا ﴾^(١)
فنهى عن التصريح وأباح التعريض ، والتعريض هو أن يقول لها كم
من رغب فيك ! وكم من منتظر لانقضاء عدتك ! وإن وفق الله
بيننا أمراً كان .

وما جرى هذا المجرى من الكلام . والله أعلم .

(١) البقرة : ٢٣٥ .

مسألة

والنساء محرمات الفروج إلّا بما أحلّهن الله تعالى من نكاح أو ملك
يمين ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نكاح الشغار فإذا نهى عليه
السلام عن النكاح في حال فمقد على نهيه كان مسفوحاً ولا يحل العقد النهي
عنه إمراً محرمةً ولهذا قلنا إن نكاح المحرم وما نهى عنه صلى الله عليه
وسلم من نكاح لم يعلن به بضرب دف أو ما يقوم مقامه الإعلان فغير
جائز والله أعلم .

وإذا قال وليّ المرأة وللزوج للشاهدين اشهدوا أني زوجت فلان بن
فلان من فلانة بنت فلان علي صداق كيت وكيت ، فقال الزوج نعم لم يكن
زوجاً بهذا لأن قوله نعم ليس بقبول : لأن الزوج قال اشهدوا فقال للزوج
نعم اشهدوا . وكذلك لو قال بلى لأنه أجاب عن قوله حتى يقول نعم قد قبلتها
زوجة لي بهذا الصداق ، ويقول نعم قد تزوجتها فإذا كان الماقد للتزويج غير
الولي فقال الولي نعم كان نكاحاً ثابتاً والله أعلم .

مسألة

وافق الشافعي أصحابنا في الرقء والعنين والمجذومة والبرصاء . والعقلاء وهو يسميها الرقء على ما يذهب إليه أصحابنا من الحكم فيهم إذا عقد عليهم النكاح واحتج بعض أصحابه أن الشافعي قال حديث مالك عن ربيعة عن عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب أن ابن عمر نسختين أن عمر قال إذا تزوج الرجل البرصاء أو الرقء والمجذومة والمجنونة كان بالخيار ، إن شاء أمسك وإن شاء فارق فإن وطئها فلها صداقها بما استحل منها والعنين والرقء بقوله وقول كثير من المخالفين كنحو قول أصحابنا . قال أبو حنيفة : ليس هذا مما يرد به النكاح لأن المتن^(١) من التزويج موجود في البرصاء وغيرها واحتج بعض أصحابنا أن علياً وابن مسعود كانا لا يريان للزوج الخيار وطريق حديث الشافعي من أهل النقل أصح وطريق خبر أبي حنيفة مطعون فيه ومضعف واحتج بعض الحنفية أن قول عمر : ليس فيه حجة لمن خالفهم . أنه هو بالخيار يعني الزوج إن شاء أمسك وإن شاء فارق . وكذلك من لم يكن به ما يكره من النساء إن شاء أمسك وإن شاء فارق .

قال المحتج للشافعي : للزوج في عقد النكاح حقان : أحدهما الوطء

(١) ق (ب) : لا البتة . وق . (ج) للبتة .

والآخر الولد . والبغية في الولد كالبغية في النكاح فإذا كان للزوج حق في عقد النكاح وحق لبغية الولد وكانت العادة أن الأبرص قد يلحق نسله البرص والعادة جارية بمثل ذلك كما أن ولد الأحر يكون مثله وولد الأسود يكون أسود وكذلك الأبرص وقد ذكر بعض الأطباء أن البرص يلحق في نسل الأبرص ، وكذلك المجنونة والمجنونة والعقلاء^(١) ومن بها مثل هذا الداء لا تكاد النفوس تألفها وهي كالمبتعة ومن لا يمكنه الوصول إليه من الزوجات . ولما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا غلب ماء الرجل ماء المرأة خرج الولد على شبه أعمامه ، وإذا غلب ماء المرأة ماء الرجل خرج على شبه الأخوال »^(٢) قال الله تعالى : ﴿ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ ﴾^(٣) صلب الرجل وترائب المرأة قال لمن احتج لأبي حنيفة إن الرجل قد يعاف المجوز الكيرة والعوراء والحولاء ، ثم الشافعي لا يقول برد نكاحها قال : مخالفه وهذا قليل ، والقليل ليس على رغبة عمل .

وعند أبي حنيفة فيما وجدت من قوله أن رجلاً لو تزوج امرأة على أنها حرة فإذا هي مملوكة فإن النكاح جائز ، وكذلك وجدت له إذا تزوج رجل امرأة على أنها بكر فوجدها ثيباً أن النكاح ثابت ، وقد مضى على

(١) في (ح) : المجلا .

(٢) رواية مسلم (.. إذا علا ماؤها ماء الرجل أشبه الولد أخواله . وإذا علا ماء الرجل ماءها أشبه أعمامه) .

(٣) الطارق : ٧ .

أصله وإن كانت عادة الناس أكثرها الرغبة في الأبقار، فإن كان هذا قصده فعندى أنه ليس بقوي فيه ولأن عادة الناس في مثل هذا مختلفة لأن فيهم من يرغب في بكر دون ثيب، وآخر يرغب في ثيب دون بكر، وآخر يرغب في سوداء دون بيضاء وبيضاء دون سوداء.

قال المحتج لأبي حنيفة لصاحب الشافعي : لم قلت : إن البرص يعدى ؟
والنبي صلى الله عليه وسلم يقول : « لا عدوى ولا طيرة ^(١) » وهو الملم لأمته
والبين لم ، قال له خصمه : لما قال عليه السلام : « لا يورد ذو عاقية هائم
على مصح ^(٢) » علمنا أن قوله عليه السلام : لا عدوى ولا طيرة ، وقوله عليه
السلام : « فإأعدى الأول ^(٣) » أراد به ما كان يتوهمه العرب أن هذه
الأشياء ليس لله فيها صنع وأنها فعل غيره فهاهم أن يعتقدوا ذلك ، ألا ترى
أنه كان يقول : « من اعتقد من العرب أن للطر لطلوع الأنواء ؟ يعنى النجوم
« وأن النجوم ^(٤) » تفعل كذا وكذا ^(٥) » وإن كانت العادة جرت بينهم
حدوث هذا الأمطار، وهذه الأشياء عند طلوع النجوم، كذلك الجرب والبرص
يفعلهما الله تعالى عند حدوث فعل الإنسان ، كذلك إجراء العادة به
واستغفر الله من الغلط في حكايتي عنهم فإنى تحريت إصابة قولهم والله أعلم .

(١) رواه كثير وفي مسلم (لا عدوى) ومن حديث آخر (لا طيرة) . وفي رواية (لا عدو
ولا طيرة ولا غول) .

(٢) رواه البخاري ومسلم ورواية مسلم (لا يورد مرض على مصح) .

(٣) رواه البخاري ومسلم وأبو داود .

(٤) (وإن النجوم) من (ج) . غير واردة في (١)

(٥) (١) : كنى ، وكنى .

مسألة

فإن قال لنا قائل هل للمرأة الخيار كما للرجل فيها ، إذا كان من الرجل من الأدواء ما تردُّ به المرأة إذا كان ذلك بها ؟ قلنا كذلك نقول . فإن قال لم قلتم ذلك أقياس قلتم ؟ فالقاس لا يكون إلا على أصل متفق عليه . وردّ نكاح البرصاء غير متفق عليه ؟ . قيل له قلنا ذلك بقياس على أصل متفق عليه وهو العنين ، فلما قام الدليل على البرصاء ورددناها إلى الرقاء ورددنا الأبرص إلى العنين فهذا يلزم من وافق في العنين والرتقاء ممن ^(١) خالفنا وبالله التوفيق .

وأظن موسى بن علي رحمه الله ذهب إلى إلحاق النخسة ^(٢) بالبرصاء والمجدومة وغيرها مما تمافه النفوس ، ويمتنع من الجماع من طريق القياس لأنها يُمتنع أيضاً تزويجها لعله أراد بريجها من أراد الدنوة منها والله أعلم . بما يذهب إليه .

وهذا نحو من له طريق القياس ، ويلزم من واقعه من رد المجذومة وغيرها ولا يلزمه من خالفه لأن الحجة تلزم المسائل . ويلزم الانقطاع

(١) في (ج) من . ونسخة : ممن .

(٢) في (ج) : النخسة .

من حيث الاتفاق كما يلزم الجيب الحجة فيجب عليه السكوت ، فإن
قال لم قلم إن المرأة حقاً في النكاح ؟ قيل له لقول الله تبارك وتعالى
اسمه ﴿ وَلَمْ يَكُنْ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ^(١) فلما جعل لكل
واحد منهما حقاً في العاشرة وكان له أن يردّها بالرتق كان لما أن
تردّه بالعتة ويحكم ما المالك بذلك علمنا أن لكل واحد منهما حقاً
في العاشرة والله أعلم .

(٣) البقرة ٢٢٨ .

مسألة

اختلف أصحابنا في أقل الصداق وروى عن موسى بن علي أنه أجاز نكاحاً على صداق درهمين . وقال الجمهور منهم بصداق أربعة دراهم ، وقال أبو أيوب وائل بن أيوب : لا يجوز على أقل من نواة وهي خمسة دراهم ، وقال موسى ابن أبي جابر : لا ينقد النكاح بأقل من عشرة دراهم ، والنظر عندي يوجب صحة هذا القول لأن الفروج لا تستباح^(١) إلا بعوض ، وقد اتفق الكل على جواز النكاح بهذا المقدار من الصداق ، ولم يقع اتفاق على أقل من عشرة دراهم . وأما بشير بن محمد بن محبوب ، فأجاز الصداق على أربعة دراهم ، وأبطله إذا كان مزبناً ، فإن قال قائل فلم ادعيت الاتفاق في العشرة ؟ والاختلاف موجود لإبراهيم النخعي والشمعي وهما من المتقدمين ولم يجوزوا أقل من أربعين درهماً ، قلنا له لسنا نعلم في عصرنا اليوم من يخالف ما قلنا . ولو كانت هذه معارضة تلزم ، لكان قول مالك : يدفع ما أوردته بقوله إذا كان الصرف خمسين ديناراً لم ينقد النكاح بعشرة دراهم ، وإن كان الاحتياط على الفروج واجباً لم يحز صحة العقد مع الاختلاف والله أعلم .

وأما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه تزوج رجلاً امرأة على ما عنده من القرآن ، وأجاز تزويج آخر على خاتم حديد ، فإن هذه أخبار مجتمعة

(١) (ب) (ج) : لا يجوز استباحتها .

التأويل^(١) ، وقد قيل إن معنى قوله على ما مек من القرآن تعظيماً للقرآن
ولأهله ، وأما خاتم حديد فنقل حديثه ضعيف محملة الحديث . وقد يروى أن
النبي صلى الله عليه وسلم قال للذي زوجه : علمها سورة كذا وكذا ،
وسورة كذا . قال أصحابنا : إنما جعل مهرها عناءً على تعليمه لها هذه
السورة ، وهذا تأويل يسوغ لمن احتج به ، لأن القرآن لا يملك فيكون
صداقاً لمولوكا يستحق ويصير عوضاً من غيره : ألا ترى أن رجلاً لو زوج
رجلاً ، فقال على أن تعلمها الشريعة والصلاة والزكاة وغسل الجنابة وأحكام
الحج لم يكن هذا واجباً ، ولا يكون لها صداقاً ولا مهرأ تستحق عليه بهذا
الشرط ، وكذلك على أن تعلمها سورة كذا وسورة كذا مثل ذلك والله أعلم .
ولو تزوجها على أن لا صداق لها عليه فرضيت لم يجر ذلك لها لأن الله
جل ذكره جعل الصداق حقاً لها تستحقه من عوضها ولا يبيحه بغير عوض
والله أعلم

(١) (ب) ، (ج) : التأويل .

مسألة

اختلف أصحابنا في المرأة تزنى ولها زوج وتكتم عنه زناها فقال بعضهم : لا تستحق على زوجها صداقاً إذا أوطت فراشه وخائنه في فرجها . وقال بعضهم : لا يبطل صداقها عنه إذا استتر عنه زناها . واتفقوا على إبطال صداق المرتدة عن الإسلام وهو اتفاق الأمة ، ومن أبطل صداقها ردّ حكمها إلى المرتدة قياساً . فقال لما كانت المرتدة أدخلت الحرمة على زوجها ومنعته من نفسها ، وكانت الزانية مدخلة على زوجها الحرمة بزناها الذي هو معها ، كانت مساوية للمرتدة في حكمها في بطلان الصداق . واحتج من أوجب الصداق للزانية بقول النبي صلى الله عليه وسلم للذي لاعن زوجته . يا رسول الله ومالي وما سقته إليها من الصداق ، فقال : إن كنت صدقت فيما أصبت منها ، وإن كنت كذبت كنت من ذلك أبعد . قالوا : وليس سبيلها سبيل المرتدة ، وكلّ قد تعلق بأصل يسوغ له الاحتجاج به والله أعلم .

مسألة

قال الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِغُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ
أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ^(١) ﴾ فظاهر هذه الآية يبيح
نكاح الزوجات والإماء في كل حال ثم قال جل ذكره : ﴿ فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ
فِي الْمَحِيضِ ^(٢) ﴾ فخصت هذه الآية نكاح كل حائض في وقت حيضها حتى
تطهر ، ثم سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن سبايا أوطاس من الإماء فنهى
عن وطء الحوامل منهن حتى يضعن ، وعن الحوامل حتى يحضن : والحائلات
هي التي يأتيها الحيض حالاً بعد حال . والله أعلم .

فما خص الإباحة بتحريم وقت فهو حرام ، والباقي على إباحته وإطلاق
الكتاب بمجوازه . واختلف أصحابنا في الصغيرة من الإماء فقال بعضهم :
تستبرأ بأربعين يوماً قبل الوطء . وقال بعضهم : بخمسة وأربعين قياساً على
الصغيرة من الحرائر ، وكل منهم قد ذهب إلى تأويل بقوله واختياره والقياس
لا يصح إلا على أصل متفق عليه ، (وليس في ذلك أصل متفق عليه) ^(٣) . والحرمة
أيضاً الصغيرة من غير وطء إنما تؤخذ بالعدة وتعتد بعد الوطء ، وهم أوجبوا

(١) المارج : ٢٩ ، ٣٠

(٢) البقرة : ٢٢٢ الآية (قل هو أذى فاعتزلوا النساء في الحيض)

(٣) ما بين قوسين ساقط (ب) ، (ج)

استبراء الصغيرة من غير وطء وإما أوجبوه بانتقال ملك فلا أدرى بأية علة
قاسوا ، وبأى أصل شبهوا ، والحرمة لا تجب عليها عدة بانتقال ملك ، وأين
موضع الشبه ووجه القياس فيجب أن ينظر في ذلك ، والله الموفق للصواب .
ويوجد لمحمد بن محبوب أنه إذا ربّاهَا صغيرة في بيته جاز له وطؤها ولم تستبرأ .
وإن ربّاهَا غيره من عدلٍ أو خلافة^(١) ، أو امرأة لم يحز وطؤها له إلا بعد
استبراء . ويوجد لغيره إن ربّاهَا امرأة لم يَسْتَبْرِئْهَا للشترى . والاستبراء في
اللغة الاستكشاف للأمر المشكل وأى إشكال في الصغيرة وإلى الله ترجع
في توفيقه وهدايته .

(١) في (ج) خلافة .

مسألة (١)

في الإكفاء

اختلف الناس في الأكفاء للنساء في التزويج فقال أبو حنيفة القرشية من النساء لا كفؤ لما من غير قریش ، وخالفه الشافعي فقال : أهل الإسلام أكفاء لبعضهم بعض .

والشافعي قرشي مطلي ، وأبو حنيفة مولي ، فاختر كل واحد منهما ما كان الآخر أشبه بقوله وهذا من أبي حنيفة غلط بين : وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج زيدا بابنة خالته ، وهي ابنة عمه أيضاً هاشمية وقيل إن زيدا من الأنصار ، وقال من قال هو (٢) من سائر اليمن وتزوج الأشعث ابن قيس بأخت أبي بكر الصديق وأبو بكر هو العاقد عليها ، والأشعث كندی وهي قرشية . وزوجة أبي (٣) موسى الأشعري قرشية وهو من الأشاعر . وكان أبو معاوية عزان بن الصقر يرى أهل الإسلام أكفاء لبعضهم بعض ، وأكثر أصحابنا جعل الأكفاء في العرب إلا المولى والججم والنساج والبقال وإن كان هؤلاء من العرب .

(١) في (ب) باب .

(٢) في (ب) : أنه .

(٣) في (ج) وساقطة من (ا) .

مسألة

في العدة : والعدة خصلتان : طلاق ، ومدة ، والدة على ثلاثة أوجه :
 مدة هي عدد أيام ، ومدة إقراء هو حيض ، ومدة وضع حمل : فالدة التي هي
 عدد أيام عدة للمتوفى عنها زوجها ، وعدة من لم تبلغ الحلم والويسة . والجمعة
 في هذا قول الله تعالى : ﴿ وَاللَّائِي يَتُسَّنَّ مِنَ الدَّحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ
 إِنْ أَرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضُنَّ ^(١) ﴾ وقال : ﴿ وَأُولَاتُ
 الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ^(٢) ﴾ ومطلقة لعدة عليها وهي للمرأة التي
 لم يدخل بها زوجها قال الله تبارك وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا
 نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ
 عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا ^(٣) ﴾ وعدة المتوفى عنها زوجها وهي عدة
 أربعة أشهر وعشر . لقول الله جل ذكره : ﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ
 مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ^(٤) ﴾
 وإن كانت حاملا فأبعد الأجلين أن تضع حملها أو تمر الأربعة الأشهر

(١) الطلاق : ٤ .

(٢) نفس الآية الأولى .

(٣) الاحزاب : ٤٩ .

(٤) البقرة : ٢٣٤ .

والعشر . والعدة تجب على الحرة بارتفاع ملك الزوج عن البضع ،
وعدة الأمة بأحد شيئين : بارتفاع الملك والتحرير ، وعدتها على
النصف من عدة الحرة إلا الحامل فإنها تستوى معها في المدة^(١)
فطلاقها اثنتان وعدتها بالحيض حيضتان لعدم معرفة النصف من ذلك
والله أعلم .

(١) ق - : المدة

مسألة

في نكاح المرتد

وإذا ارتد مسلم عن الإسلام إلى الشرك وكان تحت مسلة ؛ فإن نكاحه يفسخ ، وكذلك إذا أسلم رجل وامرأته من شركهما ولا رجل زوجة فأقامت المرأة على شركها أو أسلمت هي وأقام الزوج على شركه إن النكاح بينهما يفسخ ، فإن رجع للرتد إلى الإسلام قبل أن تزوج زوجته فإنه يرجع إليها بالنكاح الأول ما لم تزوج ولو إلى سنين ، كذلك المتبع صاحبه إلى الإسلام يرجع إليه ولا وقت في ذلك . فإن قال قائل : أليس الكفر قد قطع بينهما فكيف جاز رجوعهما بغير نكاح ؟ « قيل له الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم أولى بنا من القياس وقد رَدَّ النبي صلى الله عليه وسلم ابنته زينب على أبي العاصي بن الربيع بعدما هاجرت وهو بمكة كافر على النكاح الأول . وأسلم أبو سفيان من بطن الظهران مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وامرأته هند مقيمة كانت على الكفر بمكة ، ولم يردا إليه بنكاح جديد والله أعلم .

وإذا تزوج الرجل المرأة على أرض أو نخل أو دار لم يكن للشفيع فيها شفعة لأن الشفعة لا تجب إلا في البيوع ولا تجب الشفعة أيضا في الهبة . وإن تزوجها على عين أو ورق فقضاها به عقاراً ، كان

للشفيع الشفعة في بعض قول أصحابنا ، وإن كان القضاء بعد الطلاق
كان للشفيع الشفعة باتفاق منهم . وإن طلقها قبل أن يدخل بها كان لها
نصف ما أصدقها إياه ولا نفقة لها بإجماع ، كان الطلاق بواحدة أو
ثلاث . وإن كان طلقها واحدة أو اثنتين وقد دخل بها كان لها النفقة
 بإجماع الناس ، وإن طلقها ثلاثاً ففي ذلك اختلاف ، وإن كانت حاملاً
 فلها النفقة للحمل الذي في بطنها لا لها ، ولا سكنى لها لأن الله جل ثناؤه (١)
لم يذكر لها سناً وهي حامل

(١) (ب) ذكره :

مسألة (١)

اتفق أصحابنا في رجل تزوج امرأة على صداق مائة نخلة وثريها وجارية لا تموت أن ذلك جائز ثم اختلفوا في الجارية فقال بعضهم : يدفع جارية ما يُستخدم مثلها في بلد الزوجة ، ثم ليس عليه بدلها إن ماتت لأن قولهم لا تموت مع علمهم أنها تموت كل جارية يبطل شرط بقائها وهذا قول محمد بن محبوب . وأما غيره فيثبت هذا الشرط ويجعل بقاءها^(٢) بقاء الخدمة للزوجة بأن تملك عليه خادمة بعد خادمة تموت أيام دوامها مع زوجها كلما ماتت واحدة أبدل مكانها أخرى . وخالفنا في جواز هذا العقد وصحته أبو حنيفة والشافعي وغيرهما من قهاء مخالفينا للجهالة المشروطة في الصداق والنظر يوجب عندي ما قال أصحابنا وليس النكاح كغيره من البيوع والإجازات وغيرها من العقود التي متى عقدت على مجهول فسدت لأن هذا أصل بنفسه ثبت بالسنة ، الدليل على صحة ما قلنا : قول النبي صلى الله عليه وسلم لبعض أصحابه : « أعتدك شيء تصدقها إياه ؟ قال : لا يا رسول الله . قال فما تحفظ شيئاً من القرآن . قال : أحفظ سورة كذا وسورة كذا فمدد عليه ما يحفظ

(١) « مسألة » ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٢) « بقاءها » ساقطة من (ب) .

من القرآن . قال فروى أنه قال زوجتكها على ما تحفظ من القرآن » ^(١)
وقال قوم أنه أمره أن يعلمها هذه السورة فجعل تعليمه إياها صداقاً لها ومدة
تعليمها لهذه السورة مجهولة غير معلومة . وكذلك تزويج شعيب موسى
عليهما السلام لابنته على خدمة ثمانى سنين أو عشر سنين ، فجعل الصداق
في هذه الخدمة المجهولة التي هي ثمان أو عشر ، والخدمة أيضاً لا تعلم ما يقع
منها في المستقبل ، فإن كان النكاح تصح فيه الجهالة من فعل الأنبياء كان
الاقتداء بهم أولى من نظر يجب أن يتهم برأيه ومن يجوز الخطأ عليه في أكثر
اجتهاده وبالله التوفيق .

وإذا تزوج رجل امرأة على صداق عاجل وآجل فدفع عاجل صداقها إلى
وايتها ^(٢) على أنه قابض لها سألها الولي ذلك أو دفعه إليه فقد برئ ، وإن دفعه
إن رسول له إليها فهو على الضمان إلى أن تفرقه بقبضه منه هكذا يوجد
لأصحابنا ولم يفرقوا بين ولي هو أب أو ولي هو عصبية وعندى أن تسليمه
إلى الولي الذي هو أب تقع به البراءة لأن الأب له ولاية تامة على ولده
في ماله ليس ذلك لغيره من الأولياء وهو الذي اخترنا أشبه بقول أصحابنا
على أصولهم إذا لم يذكروا الولي الذي له القبض أي ولي هو أب أو غيره
 والله أعلم .

قال الشافعي في كتاب الصداق ويبدأ الزوج بدفع الصداق إلى

(١) رواية مسلم : [اطلق فقد زوجتكها فعلمها من القرآن] .
ورواية ابن ماجة والداري [قد زوجتكها على ما أمرك من القرآن] .
(٢) في (ب) : ولي لها .

أبي^(١) البكر . وقال في القديم من قوله للأب أن يعفو عن الصداق عند الطلاق قبل الدخول . وقال صاحبه ابن شريح : إن البكر التي ذكرها الشافعي هي الصغيرة والحجور عليها، ولم يعرف أصحابنا بين الصغيرة والكبيرة وقول أصحابنا هو الصحيح إن شاء الله . وقد كان شعيب زوج موسى عليهما السلام ابنته على صداق حصل له دونها على ما روى في ظاهر^(٢) الكتاب . يدل على أن الصداق الذي عقد عليه نكاح ابنة شعيب استنجد موسى عليهما السلام حصل للأب دون ابنته والله أعلم .

وقد يحتمل أيضاً أن يكون لها إذا أذنت لأبيها في ذلك ويحتمل أن يكون عطية منها لأبيها بقولها ﴿ يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ ﴾^(٣) والله أعلم .

(١) في (ج) : أب .

(٢) في (ج) : بظاهر .

(٣) القصص: ٢٦ .

مسألة

في نكاح الشغار

وأما نكاح الشغار الذي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه فهو أن الرجل كان في الجاهلية يزوج امرأة هو وليها بغير صداق على أن يزوجه الآخر امرأة هو وليها بغير صداق هذه صداق الأخرى. يقول أحدهما لصاحبه اشفرني أختك على أن اشفرك ابنتي وأصل الشفر من شفر الكلب وهو أن يرفع رجله فيبول ، فكفى بذلك عن هذا الاسم وجعله علماً له . وأظن أن أبا حنيفة جوز نكاح الشغار مع علمه بالنهاي ، وأوجب الصداق وتأوله . ولا أعلم أن أحداً واقفه من منتحلي العلم على ذلك .

وأما الزنا فإنما سمي سفاحاً لأن الزانيين يتساخنان للماء يسفح كل واحد منهما ماءه لصاحبه . أى يصب النطفة عليه فكانوا يرون أن قولهم سافحين أحسن من قولهم زانيين . وأما العسيلة التي ذكرها النبي صلى الله عليه وسلم أنها تحمل المرأة لمطلقها من الطلاق الثلاث بها إذا ذاقها الزوج وأذاق المرأة فهو الجماع ، وإن التقى الختانان ولم ينزل الماء فقد ذاق عسيلتها وذاعت عسيلته بذلك وإنما ذكر عليه السلام العسيلة لأجل حلاوة الجماع إذا ذاق وأذاق وليس كما توهمه كثير مما لا علم له أن العسيلة النطفة وإنما قيل عسيلة لأنها تصغير العسل والعسل يذكر ويؤثف فلذلك أثنى النبي صلى الله عليه وسلم .

وإذا أرخى السر على الزوجين أو أغلق دونهما الباب فقد وجب حكم

الدخول بالميس فإِنْ أَقَرَّتْ الْمَرْأَةُ أَنَّ الزَّوْجَ لَمْ يَمْسَسْهَا كَانَ إِقْرَاراً مِنْهَا عَلَى نَفْسِهَا وَقِيلَ إِقْرَارُهَا عَلَى نَفْسِهَا فِيمَا يَجِبُ مِنْ حَقِّهَا . وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ فَيُوجِبُ جَمِيعَ الصَّدَاقِ عَلَى الزَّوْجِ إِذَا خَلَا بِهَا مَعَ اعْتِرَافِهَا لَهُ أَنَّهُ لَمْ يَطَّأَهَا . وَالرَّوَايَةُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ كَانَ لَا يُوجِبُ الْمَهْرَ إِلَّا بِالْجَمَاعِ وَنَحْوِ مَا يَذْهَبُ إِلَيْهِ أَصْحَابُنَا . فَأَمَّا إِرْخَاءُ السُّتْرِ عَلَى الزَّوْجَيْنِ فَلَا يُوجِبُ بِهِ الْمَهْرَ إِلَّا مَعَ دَعْوَى الزَّوْجِ وَالزَّوْجَةِ الْوَطْءَ مِنْهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

وَإِذَا اعْتَرَفَتْ لِمُطْلَقِهَا أَنَّهُ لَمْ يَمْسَسْهَا لَمْ يَسْقُطْ عَنْهَا فِي الظَّاهِرِ حُكْمُ الْعِدَّةِ لِأَنَّهَا مَدْعِيَةٌ وَمَقْرَةٌ وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ ثَلَاثَ حَيِضٍ إِنْ كَانَتْ مِنْ تَحِيضٍ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْخِيضِ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ^(١) ﴾ فَهُوَ أَنَّهُمْ لَمَّا عَلِمُوا بَعْدَةَ الَّتِي تَحِيضُ لَمْ يَعْلَمُوا بَعْدَةَ الَّتِي لَمْ تَحِضْ فَارْتَبَوْا بِذَلِكَ فَأَنْزَلَ تَعَالَى : ﴿ إِنْ ارْتَبْتُمْ ﴾ أَيْ شَكَّكُمْ وَالرَّيْبُ هُوَ الشَّكُّ قَالَ الشَّاعِرُ :

ليس في الحق يا أمية ريبٌ إنما الريب ما يقول الكذوب

يعنى ليس في الحق شك ، وإنما الشك في قول الكاذب وفي خبره والله أعلم .

ومعنى قوله : « إِنْ ارْتَبْتُمْ » أَيْ شَكَّكُمْ وَإِنْ تَقَعَ فِي كَلَامِ الْعَرَبِ

(١) سورة الطلاق : ٤ .

ويعيّمونها مقام إذ^(١) في كثير من كلامهم إذا كانت مخففة . وأما المشددة
فإنها لا تكون إلا شرطاً ، والمخففة « لاتستعمل إلا للخبر الماضي ^(٢) » نحو
قول الله تعالى فيما خاطبنا به من لغتهم بقوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا
اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُّؤْمِنِينَ ^(٣) ﴾ أي إذ كنتم
مؤمنين والله أعلم :

لأنه قد أثبت اسم الإيمان لهم . كذلك قوله جسل ذكره : ﴿ وَلَا
تَهِنُوا وَلَا تَحْزَنُوا وَأَنْتُمُ الْأَعْلَوْنَ إِن كُنْتُمْ مُّؤْمِنِينَ ^(٤) ﴾ أي إذ
كنتم مؤمنين والله أعلم .

(١) في (ا) : أي .

(٢) في (ج) : والمخففة تستعمل للخبر الماضي ، وللمنى واحد إذ في (ا) استثناء بدنى وفؤ
(ج) لائق ولا استثناء .

(٣) البقرة : ٢٧٨ .

(٤) آل عمران : ١٣٩ .

مسألة

في النسب^(١)

بسم الله الرحمن الرحيم

النسب لا يثبت إلا بعقد نكاح صحيحاً كان أو فاسداً وملك يمين بعقد صحيح أو فاسد بإجماع الأمة على ذلك . والولد من الأمة لا يلحق نسبه بسيدها إلا بإقرار منه بوطئها وبولدها أنه منه، وقال كثير من في مخالفينا إن النسب من الأمة لا يلحق بإقراره بالوطء وإنما يثبت النسب بإقراره بولدها أنه ولده منها، والأمة لا تستحق اسم سرية إلا أن تتبوا يتأ من طريق اللغة، وقال الأوزاعي : لا تكون أمتك سريتك ولو حلت عليها إزارك حتى تحصنها في بيتك لحاجتك . وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق جابر بن عبد الله أنه قال بعرفة : « دماؤكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا من شهركم هذا » ثم قال : « واتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف والكفاية لها من النفقة على قدر ما تكفي به من غداء مثلهما^(٢) »

(١) جاء في الأصل: السادس في الطلاق والعدة والميكن والتق ونحو ذلك .

(٢) من خطبة الرسول صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع رويت في الصحيحين والترمذي وأحمد والداري .

ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أن هند بنت عتبة زوجة أبي سفيان بن حرب أنها جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم « فقالت يا رسول الله إن أبا سفيان رجل لئيم لا ينفق على ولا على أولادى . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : خذى من أمواله ما يكفيك ويكفى عيالك بالمعروف ^(١) » فى هذا الخبر دلالة على أن للمرأة أن يأخذ حقه من مال من ظلمه بغير علمه .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ملعون من أتى امرأة فى دبرها ^(٢) » وهذا الخبر من طريق أبي هريرة ، وروى عنه عليه السلام ، من طريق خزيمه أنه قال : « إن الله لا يستحي من الحق لا تؤتوا النساء من أعجازهن ^(٣) » ، ولا يجوز للرجل أن يستمنى من يده ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِقُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾ ^(٤) وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه : نهى عن الدغر وهو أن يُغمز خلق الصبي وأن يُعذَّب به ، وقال : « لا تعذبوا أولادكم بالدغر ^(٥) » ونهى عمر عن القزَع . وهو أن يحلق الرجل رأس

(١) فى البخارى والنسائى وابن ماجه والدارى [عن عائشة أن هنداً جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله : إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطينى ما يكفينى وولدى إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم قال « خذى ما يكفيك ووليك بالمعروف »] .

(٢) رواه أبو داود وأحمد فى المسند وفى رواية (امرأته) .

(٣) رواه الدارى وأحمد فى رواية لأحمد « إن الله عز وجل لا يستحي من الحق إذا فعل أحدكم فلتوضاً ولا فأتوا النساء فى أعجازهن » وقال مرة فى (أدبارهن) .

(٤) المارج : ٢٩ .

(٥) ماورد فى مسلم وأحمد (علام تدغرن أولادكن بهذا اللاق) ينهى بذلك عن الدغر

وروى فى الفائق للزمخشري (لا تمذبن أولادكن بالدغر) .

الصبي ويدع الشعر متفرقا ، وكذلك إن فعل ذلك هو بنفسه ، ويقال في السماء قَزَعٌ ^(١) إذا كان السحاب فيها متفرقا والله أعلم .

اختلف الناس في الأمة تكون بين الرجلين فيطأنها جميعا فتأني بولد ، فقال بعض مخالفينا إنه عبد لهما ويلحقها حد الزاني لقول النبي صلى الله عليه وسلم (الولد للفراش وللماهر الحجر) ، فلما كانا عاهرين لم يلحقهما النسب ولزمها حد العاهرين ، وقال آخرون يلحقهما نسب الولد ويكون ولدهما لأن النسب يلحق من النكاح الفاسد كما يلحق من النكاح الصحيح والحد يستط عنهما بشبهة ^(٢) الملك التي حصلت لهما في الأمة وإلى هذا ذهب أصحابنا وأبو حنيفة ، وأما الشافعي فيرد الحكم في ذلك إلى ما يراه العامة ، فمن حكموا به له منهما حكم به ^(٣) الحاكم وقطع نسبه من الآخر ، فيلزم على هذا أنها لو كانت بنتا ^(٤) ثيبا لوجب للآخر أن يتزوجها « وهو لا يقول بذلك فيناقض أصله ويلزمه على أصله أن يبيح لصاحبه أن يتزوجها ^(٥) » لأن الحاكم قد قطع نسبه منه . وإذا كان في هذا شبهة على ما زعمه ^(٦) واجب العمل بها قال الله تعالى : ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ^(٧) ﴾ .

(١) (ج) : فرع .

(٢) (ج) : نسخة : بشبهة .

(٣) (ج) : بذلك .

(٤) (بنت) ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (١) :

(٦) (ج) : زعم .

(٧) المتحذ : ٦

فالاقتداء به واجب بالقول والعمل ، الدليل على ذلك قوله عليه السلام :
« خذوا عني مناسككم ^(١) » ثم عمل أعمال الحج واتبعوه في فعله ففي هذا دليل
على أن البيان قد يقع مرة قولاً وتارة يقع فعلاً والله أعلم .
« ويروى عن ابن مسعود أنه كان يرى أن يبيع الأمة طلاقها ^(٢) » .

(١) رواه مسلم وأبو داود والنسائي وأحمد.
(٢) الحديث من (ب) ، ساقط من (١) ، (ج) -

باب فى الطلاق

والطلاق يقع عند أكثر أصحابنا وعليه العمل منهم اليوم بالإفصاح به
والكناية عنه أيضا ، والإفصاح هو إظهار اللفظ بالطلاق وبه يجب الحكم
فى اتفاق منهم ومن غيرهم والمكنى فهو مثل قول الرجل لامرأته الحق بأهلك
أو أنت خلية منى أو برية أو حبلك على غاربك أو اعتدى أو ما كان من
نحو هذه الألفاظ إذا أراد به الطلاق فهو طلاق . أو ما يتكلم به الناس من
لفظ يريد به الطلاق فهو معهم طلاق وهذا قول أكثرهم وبالله التوفيق
إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق متى لم أطلقك أنه إذا امتنع بعد عقد
اليمين من إيقاع الطلاق أنها تطلق .

وإذا قال لها أنت طالق متى وقع عليك طلاق ثم طلقها واحدة أنها تقع
عليها أخرى عندها . وفى قول أصحابنا والنظر يوجب عندى ^(١) أنها تبين
بالثلاث وكذلك لو قال لها كلما وقع عليك طلاق فأنت طالق ثم طلقها واحدة
بانت بالثلاث وكذلك قال أصحابنا فى هذه المسألة الأخيرة وفرقوا بينها وبين
الأولى وهما عندى فى النظر سواء ^(٢) وبالله التوفيق .

(١) عندى ساقطة من (ب) .

(٢) (ج) وهما فى النظر عندى سواء .

وإن قال أنت طالق « إلا »^(١) فإن الطلاق يقع ولا ينتفع بقوله إلا^(٢) بعد أن أوقعه وليس هذا استثناء .

قال بعض الشافعية : هو استثناء لا ينتفع به صاحبه . وإذا قال : أنت طالق أولاً ؟ فإن الطلاق لا يقع عليها عندي : لأن هذا مخرج الاستفهام ، ولا أحفظ لأصحابنا فيها قولاً ، والنظر أوجب عندي هذا الجواب ، وإذا قال لها^(٣) أنت طالق أول آخر هذا الشهر ، وطالق آخر أوله أنها تطلق يوم ستة عشر وهو أول آخر الشهر وتطلق يوم خمسة عشر وهو آخر أول الشهر . وإذا قال لها أنت طالق واحدة إلا أن تشأى ثلاثة فقالت قد شئت ثلاثاً ، ففي قول بعض أصحابنا أنها تبين بالثلاث إذا شئت ثلاثاً ، والنظر يوجب عندي أنه لا يقع بها من الطلاق شيء لا واحدة ولا ثلاث . ألا ترى أنه لو قال : أنت طالق إلا أن تدخل الدار وتكلمى أبك فعملت ذلك أن الطلاق لم يكن يقع عليها لأن التطليقة التي حلف بها علقها بشرط فلو قال لها : أنت طالق واحدة إلا أن تشأى ثلاثاً فأنت طالق ثلاثاً ، فقالت : قد شئت ثلاثاً كان الطلاق الذي شاءته يقع عليها وهو الثلاث إلا ما عقد عليه اليمين من التطليقة الأولى والله أعلم .

ولو قال لها : أنت طالق متى قدم زيد فجاء به ميتاً لم يقع به الطلاق لأنه لم يجيء . ولكن جيء به . وكذلك إن قال لها : إن دخل فأدخل كرها لم يقع الطلاق فإن قال لها أنت طالق إن لم أضرب فلاناً فضربه وهو ميت ففي الأثر

(١) (إلا) ساقطة من (إلى) .

(٢) (ج) ولا .

(٣) (لها) ساقطة من (ج) .

عن أصحابنا أنه لا يحنث والنظر يوجب أن ضرب الأموات من بنى آدم وغيرهم ليس بضرب وأن حكم البشرية قد زال عنه عند الموت لأن إيمان الناس على عرفهم وعاداتهم وما يقصدون به في إيمانهم أن الضرب لإدخال المكروه على المضروب والألم الذى يوجد مع الضرب والله أعلم .

وإن قال لها : إن أكلت فأنت طالق فإن الطلاق لا يقع عليها حتى تأكل لأنه أوقع اليمين على فعل مستقبل ولو قال لها : أنت طالق إن أكلت فإنها تطلق مع فراغه من اليمين لأن معنى قوله إن أكلت لأنه أنت طالق واقع^(١) اليمين على فعل ماض لأن أهل اللغة يحملون إن فى معنى إذا أما الذى نجده لأصحابنا أن التوبة بينهما فى الحكم وأنها لا تطلق حتى تفعل ما حلف به عليها لأن العوام لا يفرقون بين إن وإن ، وقد كان ينبغي أن يجعلوها للخواص وأحكام طبقاتهم وإن لم يعرفوا ، واعتلوا بأن العوام لا يفرقون ولا يجب أن يحكم الحاكم إلا باللغة الصحيحة التى يعرفها الخواص من الناس ويتكلمون بها ويكون هذا الحكم جاريا بها على العوام وإن جهلوا ذلك ، وقد يصل إلى الحاكم الجاهل وغير الجاهل ومن يعرف ألفاظه^(٢) ويعرف اللغة والله أعلم بوجه الصواب .

وإن قال لها : أنت طالق نصف وثلث وسدس تطليقة أنها تطلق واحدة من قبل أن الأبعاض المذكورة قبل العدد المشتل عليها يحيط بجملة ما فهو موجود مع الإضافة . وإن قال لها : أنت طالق نصف تطليقة

(١) أنه أوقع اليمين على فعل .

(٢) بألفاظه .

وثلاثا وسدس تطليقة فإنها تطلق ثلاثا^(١) « من قبل أن الطلاق لا يبعث
 فذكره البعض مع الإضافة إلى عدد يوجب ذلك العدد الصحيح^(٢) » وإن
 قال لما أنت طالق نصفى تطليقة فإنها تطلق واحدة وإن قال أنت طالق نصفى
 تطليقتين فإنها تطلق اثنتين . وإن قال لما أنت طالق ثلاثة أنصاف تطليقتين
 أنها تطلق ثلاثا وإن قال لما أنت طالق واحدة لأجل اثنتين أنها تطلق ثلاثا
 من قبل أن معنى الاستثناء لا يدفع الاستثناء به ما وقع من الطلاق ثم أكد
 ما أوجبه من الزيادة بالاثنتين ، وإن قال لما أنت طالق متى حلفت بطلاقك
 فإنها لا تطلق بهذا وإنما تطلق بالحلف الثانى لأن الأول يمين والثانى حلف
 وهو الحلف الذى شرط فيه يمينه وشرط معه وقوع الطلاق ، وإن قال لما :
 أنت طالق إن تخبرنى بما أكلت فإنها تبتدىء بأقل ما يقع عليه العدد ثم تعد
 إلى غاية ما تعلم أن العدد قد أنى على ذلك . وإن قال لما أنت طالق كلما أكلت
 نصف رغيف و^(٣) أكلت رغيفا فأنت طالق فإذا أكلت رغيفا وقع بها ثلاث
 تطليقات من قبل الرغيف نصفان يقع بأكلها النصفين تطليقتان ويقع بها
 تطليقة ثالثة : لأنها أكلت رغيفا . وإن قال لما : أنت طالق إن شاء فلان
 وفلان فذا^٤ هما أنها لا تطلق حتى يجتمعا على المشيئة كذلك .

وإذا تزوج الرجل امرأة فلم يدخل بها حتى قال لها إن كلمتك فأنت طالق
 إن كلمتك فأنت طالق فقالوا الأول عقد يمين وليس بكلام يقع به الخنث ويقع

(١) (ب) ، (ج) : اثنتين .

(٢) ما بين القوسين لا يوجد فى (ج) .

(٣) (ع) أو .

الطلاق بها عند اليمين الثانية وبانت منه وكلمها في الثالثة وليست له بأمرة لأن طلاق التي لم يدخل بها واحدة تبين في الوقت وليس عليها عدة ولو تزوجها ثم كلمها لم يقع الطلاق بها لأن عقد ذلك المالك قد انقضى ولا يلحقها من الطلاق شيء ولو كان قد دخل بها ثم حلف بهذه اليمين وقع بها تطليقتان ويملك رجعتها بواحدة ولو قال رجل لفسائه الأربع : كلما حلفت بطلاق واحدة منكن فواحدة منكن طالق ، ثم قال : كلما حلفت بطلاق واحدة منكن فواحدة منكن طالق ثم قال كلما حلفت بواحدة منكن فواحدة منكن طالق ولم يكن دخل بواحدة منهن ، فالتول الأول عقد يمين ويحنت باليمين الثانية ويقع الطلاق بهن جميعاً في قول أصعبنا : لأنه لا يعين على واحدة منهن ، وقال أبو حنيفة : يخص الآن بالتطليقة من شاء منهن . ويوقعها بمن أراد . ولو قال لها : أنت طالق في البيت فإنها تطلق من وقتها لأنها إذا كانت طالقاً « فإنها تكون طالقاً^(١) » في كل مكان لأنه لم يعلق الطلاق بالمكان واختلف أصعبنا في الرجل يقول لامرأة لا يملكها إذا تزوجتك فأنت طالق فتزوجها فقال بعضهم : لا يقع الطلاق بها ، وقال بعضهم : يقع بها الطلاق لأنه عيّنها عند اليمين وهذا القول أشبه بأصولهم وإن كان من قولهم كالشاذ فعلى هذا القول إذا قال^(٢) رجل لامرأة لا يملكها إذا فكحتك فأنت طالق فإذا عقد عليها التزويج وقع الطلاق : لأن النكاح قبل التزويج

(١) ما بين التوسين لا يوجد ن (١) .

(٢) (١) : كان .

اسم يقع على العقد دون الوطء ، ولو قال لأمته أو لزوجته : إذا نسكتك فانت طالق أو لأمته أنت حرة فإن هذا يقع على الجماع ، وهذا على مقاصد الناس والعرف بينهم ، ولو قال رجل لجارية له بكر : إن افتضتكَ فانت حرة فافتضها بإصبعه لم تعتق لأن فعل ذلك عقر وليس افتضاض على ما يعرفه الناس . وكذلك إن قال لزوجته : إن وطئتكَ أو باضعتكَ أو أتيتكَ يعنى الجماع ، فوطئ دون الفرج حتى نزل الماء لم تحرم^(١) لأن ذلك كله يعرف بالفرج نفسه ، ولو قال أردت بقولي وطئتكَ برجلى لم يقبل منه فى الحكم وإن صدقته زوجته رجوت أن يسعها المقام معه ، ولو أن رجلاً حلف بطلاق زوجته إن خرجت من منزله إلا أن يأذن لها فأذن لها فلم يخرج حتى أعادها مرة على الخروج فخرجت فإنها لا تطلق لأنها قد أذن لها والله أعلم .

ولو قال إن قتلت هذه الشاة يوم الجمعة فامرأته طالق فضربها يوم الخميس بعد اليمين وماتت يوم الجمعة وقع الطلاق ، ولو ضربها يوم الجمعة وماتت يوم السبت لم يحنث لأنه قتلها يوم السبت ولو ضربها قبل اليمين فماتت بعد اليمين لم يحنث لأن اليمين يستعمل بها الفعل والله أعلم .

(١) فى (ب) ، (ج) : يحنث .

مسألة

ولو حلف بطلاق زوجته لا يكلم بنى آدم فكلم^(١) رجلاً واحداً حنث.
لأنه لا يقدر أن يكلم بنى آدم كلهم . ولو حلف لا يشتري عبيداً فاشتري
عبيداً واحداً أو اثنين لم يحنث حتى يشتري ثلاثة فصاعداً . ولو حلف
لا يشتري العبيد أو إن أكل الطعام أو قل لا يتزوج النساء فإنه يحنث
في أقل القليل من ذلك .

وقد تقدم شرحنا لهذا في الكتاب .

(١) (ج) : فكل .

مسألة

وأما الطلاق فأخوذ اسمه من قولهم أطلقت الناقة فطلقت^(١) إذا أرسلتها من عقال أو قيد^(٢) فكان ذات الزوج هي^(٣) موثقة عند زوجها ؛ فإذا فارقها فقد أطلقها من وثاق كانت فيه . ويدل على ذلك قول الناس إن كانت تحت امرأة في جبالك أي هي مربطة^(٤) عندك كارتباط الناقة في حبالها والله أعلم .

فإذا طلقها قبل الدخول بها متمها أي (.....) (٥) فكل من (.....) (٦) قد متمه يدل على ذلك قول الله جل ذكره ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ﴾^(٧) (..)^(٨) فكان فيها على الطريق يعني لكم فيها نفع من الحر والبرد والله أعلم . وكذلك قوله جل ذكره ﴿يَحْنُ جَعَلْنَاهَا تَذْكَرَةً وَنَعْمَةً لِلْمُؤْمِنِينَ﴾^(٩) ومنفعة إذا سافروا والله أعلم .

(١) في (١) : طلقت .

(٢) في (١) : أو قيد .

(٣) في (١) : هي .

(٤) في (ب) ، (ج) : مربطة .

(٥) (.....) يباح بالأصل .

(٦) (.....) يباح بالأصل ، وفي (ب) ، (ج) .

(٧) النور : ٢٩

(٨) (.....) يباح بالأصل وفي (ب) ، (ج) .

(٩) الواقعة : ٧٣

مسألة

فإذا ^(١) بانت المرأة من زوجها بثلاث تطليقات لم تحل له إلا بعد زوج
يعتمد عليها عقداً صحيحاً ويطأها لم يفارقها بموت أو طلاق فإن وطئها في حال
حيضها أو تزوجها في عدة فإنها لا تحل لطلقها ^(٢) بعد هذا . واختلف
أصحابنا في وجوب النفقة والكسوة المطلقة ثلاثاً ، فقال بعضهم ^(٣) بذلك ،
ولم يوجبهم بعضهم . وقول من (لم) ^(٤) يوجب لها الكسوة ، ولا السكنى
ولا النفقة عندى أقوى في باب الحجة ؛ ولما روت فاطمة بنت قيس أن
النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل المطلقة ^(٥) ثلاثاً سكنى ولا نفقة ولا كسوة
والله أعلم .

(١) (ج) : مسألة .

(٢) في (ب) : له طلقها .

(٣) (بعضهم) ساقطة من (ب) .

(٤) (١) : يقول « لم » من (ج) .

(٥) . (١) : اللطيفة ، (ب) ، (ج) المطلقة .

مسألة

اتفق أصحابنا في الرجل يطلق زوجته بتطليقتين وهي أمة لغيره أنها لا تحل له أن يطأها إذا رجعت إليه بملك اليمين حتى تنكح زوجاً غيره وقد خالفنا داود فجوز ذلك إذا ملكها واحتج بقول الله تعالى ﴿وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ وهذا يضعف عند النظر إذا بقي العنوم لأن قوله لا تحل من بعد حتى تنكح غيره عموم . وقوله ﴿وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ عموم .

مسألة

أجمع أصحابنا فيما تنهى إلينا عنهم أن الرجل إذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً لم يكن له الرجوع إليها إلا بعد إظهاره على ارتجاعها بما بقي من الطلاق له عليها علمت بطلاقه^(١) إياها أو لم تعلم وأجازوا له أن يشهد على رجعتها في غيبتها إذا لم تكن علمت بالطلاق وإن علمت به لم يكن له إلا أن يعلمها أو يعلمها الشاهدان بذلك ، وأجازوا له أن يشهد عليه^(٢) غير عدلين وإن ذكر العدالة في الإظهار على الرجعة ليس بواجب وأنه على النذب وأظنه ذلك اتفاقاً من الناس . فإن وطئها قبل الإظهار على رجعتها حرمت عندهم على التأييد ولا يحرمها النظر إليها أو إلى فرجها أو مسه بيده ، واختلقوا في مس فرجها فرجها ظاهراً من غير إيلاج الحشفة . وقال الشافعي وداود : لا تحل^(٣) له إلا أن يشهد على رجعتها ، فإن وطئ لم تحرم عليه ، وقد عصى ربه ويرجع يشهد على رجعتها . وقال أبو حنيفة : عليه أن يشهد على رجعتها فإن وطئها أو نظر إلى فرجها أجزأه عن الإظهار وهذا يقوم عنده ، مقام الإظهار . يقال له : ما نسكر أن يكون الوطء والنظر إلى الفرج ليس بإمساك لها وأن الإمساك لها

(١) (ج) : بطلاق .

(٢) « عليه » ساقطة من (ب) « (ج) .

(٣) (ج) : يحل .

هو الذى أمر الله به من الإشهاد الذى نصَّ عليه الكتاب ، فإن قال إن الإشهاد غير واجب كما أن الطلاق يقع بغير إشهاد . قيل له : إن الطلاق قد يقع باختيار منه وغير اختيار والرجوع لا يقع منه بغير اختيار وعنده أن المطلق لو وطئها وهو يريد الرجعة لم يكن ذلك رجعة وكذا الإشهاد لا يصح إلا بالاختيار^(١) فإن ركب راكب من أصحابه^(٢) عند النظر فقال : إن الوطاء يوجب الرجعة وإن كان بغير اختيار قيل له : فإذا كان الوطاء قبل الطلاق وبعد الطلاق سواء فى المعنى الذى يوجب الرجعة ؟ فإذا كانت زوجته قبل الطلاق وزوجته بعد الطلاق فما الذى أمر الله به من المراجعة بعد الطلاق ؟ وأى شيء هو ، والطلاق هو الذى^(٣) أوجب تحريم الفرج ، فلا يجوز أن يكون الذى حرّمه بالقول يحمله إلا بالقول وقد شدد كثير من فقهاء مخالفينا وغلظوا فى ذلك فأوجب بعضهم الحد وأوجب بعضهم التعزير وأوجب بعضهم الفرقة على التأييد على ما يذهب إليه أصحابنا وأظن أن فيهم من أوجب الرجم وبالله التوفيق .

(١) (ب) : الاختيار .

(٢) (ب) : أصحابنا .

(٣) « الذى » غير موجودة فى (ج) .

مسألة

اتفق أصحابنا فيما تنهى إلينا عليهم أن طلاق السكران يقع منه محكوماً عليه به ، وطلاق المجنون غير واقع منه باتفاق منهم ومن مخالفهم أيضاً ، وكذلك قال الجميع : إن من وقع منه هذا الطلاق في حال مرض أو من خولط في عقله ببعض العلل أن طلاقه لا يلزم ولم أعلم أن أحداً أجاز بيع السكران ولا شراؤه ولم أعلم ما وجه قول أصحابنا : في تفريقهم بين طلاق السكران وغيره من النكاح والبيع والشراء مع استواء حكم الظاهر في الجميع مع قولهم إن الطلاق لا يقع بالبيضة ، والسكران لا بيضة له والنظر يوجب عندى أن السكران الذى معه تمييز أن الأحكام تلزمه في كل شيء لأنه يفعل ما يفعله يقصد لما عنده من التمييز ، وأما السكران الذى لا تمييز معه كالمجنون الملقى في قارعة الطريق والواقط على المزبلة فسبيله عندى سبيل المجنون الذى تقع أفعاله معرأة من المقاصد والله تبارك وتعالى لا يخاطب إلا من يعقل عنه خطابه ومن كان مجنوناً أو لا يعقل الخطاب لا تلزمه أحكام العقلاء والله أعلم .

وقد خاطب الله جل (١) ذكره بعض السكران بقوله ﴿ لَا تَقْرَبُوا

(١) (جل) غير واردة في الأصل .

الصَّلَاةِ وَأَنْتُمْ سُكَرَى^(١) ﴿ الآية فالسكران^(٢) على ضربين سكران مميز وسكران غير مميز فالمميز إذا أتى بفعل وادعى عزوب^(٣) البينة وترك القصد^(٤) مع الفعل^(٥) لا تقبل منه دعواه كما تقبل من مميز غيره. والسكران الذي لا يعقل لا يقع منه طلاق ولا غيره لقول النبي صلى الله عليه وسلم « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى »^(٦) فإذا عدمت نيته لزوال عقله بسكر أو جنون كانت أفعاله غير محكوم بها وبما يدل على صحة ما قلنا ما اتفق الناس عليه أنه لو استأجر في حال ذلك أو اشترى أو باع أو وهب أو تزوج فإن ذلك لا يثبت عليه لعدم القصد منه ومعرفة بحقيقة الفعل . فإذا كان العاقل للميز يلزمه حكم ما لفظ به في الطلاق وإن ادعى طلاقاً من وثاق فإنه لم يرد طلاقاً يوجب تحريماً لما عنده من العقل والتمييز وكذلك السكران للميز يلزمه ما لفظ به من الطلاق وغيره لما عنده من العقل والتمييز والله أعلم .

والسكران في اللغة هو الذي ابتداء الاختلاط : ألا ترى أنه يقال للذي اختلط كلامه كأنك سكران ؟ وحقيقة السكر زوال الإنسان عن^(٧) الطبع الذي كان عليه قبل السكر والله أعلم .

(١) النساء : ٤٣ .

(٢) (ب) : بالكران .

(٣) في (١) . غروب . والمعنى واحد .

(٤) (القصد) غير وارد في (ب) .

(٥) (ب) ، (ج) لم .

(٦) رواه البخاري .

(٧) (ج) على .

مسألة

وإذا طلق الرجل زوجته طليقة أو اثنتين ثم وطئها قبل أن يراجعها
بالإشهاد بالبينة فإنها تحرم عليه في قول أصحابنا ولم نعلم بينهم في ذلك اختلافاً
وهو ما روه عن ابن عباس ووجدت أنا في كتاب ابن المقلس في الموضع
تسخين بالموضع يذكر عن ابن عباس أنه قال يجد : وأما عمر بن عبد العزيز
فروى عنه أنه كان يرى التفرة بينهما وذكر ابن المقلس في كتابه أن جابر
ابن يزيد كان يرى أن عليه الرجم وأما محمد بن داود فوجدت في الأثر عنه
أنه يوجب الحد على من وطئ في الدبر .

مسألة

اختلف أصحابنا في الرجل يقول لزوجته : أنت طالق وينوي ثلاثاً ، فقال أكثرهم : يكون ثلاثاً وقال بعضهم تكون واحدة ؛ وهذا القول الأخير عندي أنظر لأن النية بانفرادها لا تعمل في إيقاع الطلاق بإجماعهم حتى يضمها الفعل ، وإذا قال كلاماً غير لفظ الطلاق نحو التكبير أو التسبيح أو ما جرى هذا المجرى وأراد بذلك الطلاق . فقد اختلفوا في ذلك فقال أكثرهم يقع الطلاق بذلك وقال بعضهم وفيهم أبو النضر بشير بن محمد بن محبوب : أن الطلاق لا يقع لأن الفراق المنكروه عند الله لا يقع بين الزوجين لما يكون قربته إليه وما يحبه منهم من ذكره والثناء عليه وعليه تسوغ لمن قال : إن الفراق بين الزوجين لا يقع إلا بالفاظ يوقف عليها ، وهو لفظ الطلاق فمن ادعى أن الفراق يقع به وبغيره كان عليه إقامة الدليل .

مسألة

ولو حلف رجل بطلاق زوجته ثلاثاً إن وطئها فوطئها وطئاً جاوز بوطئه
التقاء الختانين أنها تحرم عليه أبداً ويلزمه لها مهر ثان وإن كان قد خالفنا في
ذلك بعض أصحابنا ولم يوجب إلا صداقاً واحداً ووافقهم على ذلك أبو حنيفة
فإن قال قائل : لم أوجبتم صداقين بشرط واحد ؟ ولا يخلو إما أن يكون وطؤها
كان ^(١) مباحاً له ^(٢) أو محظوراً عليه ، فإن كان مباحاً له قبل الوطء فقد فعل
ما كان جائزاً أن يفعله إذ هي زوجته فأيجابكم الصداق الثاني لا وجه له .
وإن كان وطؤها إياها محرماً فالحد يلزمه إذا وطئ غير مباح له بالتعمد « قيل له
الوطء غير مباح له بالتعمد ^(٣) » قيل له الوطء الذي كان مباحاً له وما يقع عليه
اسم الوطء ويوجب عليه حنث يمينه هو التقاء الختانين . وما عدا هذا يكون
محرماً ، وبالوطء المحرم يوجب عليه الصداق . ومعارضتك إيانا بوجوب الحد
ساقطة بالشبهة « البينة » فيه اشتراك الحلال في الوطء بالحرام ، فإن قال :
ولم أوجبتم عليه صداقاً ثانياً ؟ وإن كان قد عصى في فعل كان مباحاً له أولاً
وقيل له : إنما أوجبنا عليه في فعل ما ^(٤) كان محرماً عليه ولم يوجب عليه

(١) (كان) ساقطة من (ج) .

(٢) (له) ساقطة من (ج) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ج) .

(٤) (ما) ساقطة من (ج) .

في الفعل الذي كان مباحاً له إلا ما كان عليه من الصداق الأول . وقولك
 فعل واحد غلط منك بل أوجبنا صداقين بفعلين مختلفين لوجود أفعال مختلفة
 وحركات واحتمالات كانت منه ، ألا ترى اجتماعنا مع كثير ممن وافقنا
 من أهل الخلاف علينا ؟ أن الرجل لو وطئ امرأته في شهر رمضان في الليل
 فطلع الصبح عليه فلم ينزع حين علم بطلوع الصبح^(١) وتشاغل فلم ينزع من
 وقته وبقي ما كثراً وإن كان أقل القليل أنه عاص لربه في فعله وعليه ما على من
 وطئ في النهار متممداً : فهذا يدل على صحة ما قلنا في المسألة الأولى والعلة
 الموجودة في الوطء في الليل ثم يطلع الفجر عليه موجودة في الوطء لزوجته
 ثم نظر التحريم عليه واحدة فإن قال : أرأيت لو أن رجلاً زنا بامرأة وهي
 مطاوعة له ثم منعتة بعد أن تمكن منها أكنبت توجب عليه من الوطء بعد
 ما منعتة غير ما أوجبت عليه قبل ذلك ؟ قيل له نعم فإن قال وما ذلك الذي
 أوجبت ؟ ولم اقترق حكمهما والجميع محرم ؟ قيل له هو في إيجاب الحد واحد
 لأن الحد يلزمه كانت مطاوعة أو مستكرهة ويلزمه صداق بوطئه إياها على
 الاستكراه ، وإن كان أهل العراق يخالفوننا في ذلك أنهم يستقون الصداق
 مع الحد فهذا أصل لم يقولون به : في هذا وفي غيره ما هو في معناه وأهل
 الحجاز يوافقوننا فيما يخالفنا فيه أهل العراق فإن قال : ولم أوجبتم لهذه الزانية
 صداقها ؟ قيل له : لم يوجب لها بالزنا شيئاً ولكن أوجبنا لها بالاستكراه
 الذي استباح فرجها به بغير زنا منها في الوقت ، ولا مطاوعة في الوقت الذي

(١) (١) : الشمس .

كانت فيه ممتنعة منه . كانت على نفسها بالفعل مغلوبة ، فإن قال : فيسقط
الحد عنها قيل له لا يسقط الحد عنها لأنها قد لزمها الأول الوطاء المطاوعة فيه
فإن قال أرايت إن استكرهها فوطئها مقتصبا لها ثم عاد ووطئها مقتصبا
لها أكنت توجب عليه في كل وطاء صداقا ؟ قيل له بل لا يوجب لها إلا صداقا
واحداً . نسخه بل لا فإن قال : أليس بالوطء المقتصب يوجب الصداق ؟ فهلا
أوجبت بالتفعل الثاني ما أوجبت بالفعل الأول : قيل له : هذا لا يلزم وذلك
أنه اغتصب ما اغتصب ، والمقتصب لما اغتصب لا يلزمه إلا حكم واحد
وأصحاب القول الأخير من أصحابنا لا يوجبون صداقا ثانيا في المقتصب ،
والذي نذهب إليه أهدى دليلا والله أعلم .

مسألة

وإذا بانَّت للمرأة من زوجها بثلاث تطليقات لم تحل له إلا بعد زوج يعقد عليها عقدا صحيحا ويطاؤها ثم يفارقها بموت أو طلاق ، فإن وطئها في حال حيضها أو تزوجها في حال غدة فإنها لا تحل لمطلقها بهذا . وقد قال الله تبارك وتعالى : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾^(١) وقال النبي صلى الله عليه وسلم « حتى يذوق من عسيلتها وتذوق من عسيلته^(٢) » وذواق العسيلة يكون بالتقاء الختانين ، وإن لم ينزل الماء ، والتقاء الختانين يستحق اسم ذائق وإمّا سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم عسيلة تصغيرا لها ، والعسيلة تذكر وتؤنث وإمّا أجرى على الجماع اسم العسل للحلاوة التي يجدها الجماع في الجماع فسماه عسلا لحلاوة العسل من طريق التوسعة لمجاز اللغة ، وإن لم يكن عسلا في الحقيقة فجعل صلى الله عليه وسلم شرط الإباحة ذوق العسيلة فمن وطئ وطئا محرما لم يسم ذائقا عسيلة والعسيلة في هذا الموضع طريقها طريق ما يستلذ به لأنها عسيلة شرعية ألا ترى إلى قول الله تعالى ﴿ وَيَحِلُّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ ﴾^(٣) ليس المراد بالطيبات ما يستطاب وإمّا هو ما يكون مباحا وإن لم تكن فيه لذة

(١) البقرة : ٢٣٠ .

(٢) (ب) : وقت .

(٣) الأعراف : ١٥٧ .

والطيبات الشرعية كانت مباحة^(١) . ألا ترى أنه لو طلقها ثم وطئها بعد أن نكحها نكاحاً صحيحاً أن ذلك لا يسمى عسيتها لا يوجد الشرط بهذا الوطء؟ فهذا يدل على العسيلة ما كان مباحاً فإن وطئها في الحيض أو في الدبر أو في الصوم أو في النفاس أو في العدة لم يكن ذائفاً عسيلة .

فإن قال قائل : قد قال الله جل ذكره ﴿ فَإِنْ طَلَقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا ﴾^(٢) وقد قلتم إن طلقها في الحيض جاز له أن يتزوج بها فقد جعلتم شرط الإباحة ما وقع من طريق الخطر ولم تجعلوا شرط الإباحة بالوطء حصوله وإن كان محظوراً . قيل له لم يتعلق بذكر الشرط وإنما تعلقنا بذكر العسيلة ، فالعسيلة مطلوبة ، والطلاق لم يرد فيه لا يجوز إلا على الوجه للأذن فيه والأمة في الطلاق مجتمعة ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من طلق واحدة للبدعة أو اثنتين للبدعة أو ثلاثاً للبدعة ألزمناه بدعته » وأيضاً فإن الطلاق ليس من شرط الإباحة والعسيلة من شرط الإباحة : الدليل على ذلك أنه لو مات عنها ولم يطلقها جاز للزوج الأول أن يتزوجها ولو كان شرطاً لما ناب الموت منابه والبيع في الطلاق وقوع الفرقة ولا ينوب مناب الوطء شيء ، والطلاق ينوب منابه الموت وقوع الفرقة والطلاق مجمع عليه والوطء متنازع فيه . فإذا كان هذا كله^(٣) لم يجوز أن يرجع إلى الوطء المحرم لما ذكرنا والله أعلم وبه التوفيق .

(١) (ج) : ما كانت مباحة .

(٢) البقرة : ٢٣٠ .

(٣) (كله) ساقطة من (ج) .

باب فى العدة

والخلع والظهار^(١)

وإذا اتفق الرجل على مطلقته على أنها حامل ولم تكن حاملا ، أنها
ترد عليه ما استنفقت للحمل وهى بائنة منه ، ولو أنفق عليها أنها زوجة له
فكان النكاح فاسدا لم يرجع بالنفقة عليها من قبل أن النفقة للحامل لأجل
الحمل ، فإذا تبين غير ذلك ردت ما أخذت لسبب الحمل الذى لم يكن ، وأما
النكاح الفاسد فإن النفقة تجب بنفس العقد ونسليمها نفسها على ظاهر العقد
وقد كان بها مستمتعا فقد حصل الاستمتاع ، والنفقة إنما تجب للاستمتاع
للفرد . ألا ترى أن العقد لافقة له حتى تسلم نفسها ؟ والأخرى لم تحصل له
منها حل والله أعلم .

والعقر الذى تعطى للمرأة بالوطء مأخوذ من عقرت ، لأن البكر إذا
وطئت تعقر ، ثم صار ذلك للثيب أيضا .

(١) (ح) والظهار والخلع .

مسألة

في العدة أيضا : والمرأة تنقضي عدتها بالمضغة والعلقة لأن ذلك يسمى حملا ، قال بعض أصحابنا : لا تنقضي عدتها إلا بتام^(١) كان له جارحة بينة ، وقال بعضهم : حتى^(٢) يعلم ذلك ذكرا أو أنثى ، وإذا خرج الولد ميتا انقضت به العدة لأن اسم ولد يقع عليه ، وإن كان ميتا ، وإن مات رجل وخلف زوجة صغيرة كان على^(٣) أوليائها ألا يزوجوها حتى تنقضي عدتها والصغيرة غير متعبدة بالعدة كما يتعبد بها من بلغ من النساء ، ولكن العدة على الأولياء أن يأخذوها بمثل^(٤) الفعل الذي يلزم من بلغ من النساء المتعبدات بالطلاق ، والموت كما يأخذونها بالطهارة والصلاة ويلزموها الصيام ، وإن كانت غير مخاطبة بشيء من ذلك ولكن على الأولياء أن يأخذوها بالعدة ولا يزوجوها إلى انقضاء المدة : وهذا بالاتفاق ، وليس على الصغيرة الكف عما أخذ على من بلغ من النساء في حال العدة من اللباس لما روت أم سلمة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم : « إن المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصرة من الثياب ولا الأمسمة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل^(٥) » قال أصحابنا

(١) (ج) : ما .

(٢) (١) لا . (حتى) ساقطة من (١) .

(٣) (لها) ساقطة من (١) .

(٤) (ج) : يمثّل يمثّل .

(٥) رواه النسائي وأحمد .

لها أن تسكتجل عند حدوث علة في عينها وإما منعت من التزين . وتلبس من الثياب ما لا تكون فيه متزينة أو ما لا تصل إلى غيره^(١) لعدم ملكها عنه . وأما الصبية فغير مخاطبة بذلك لأن القلم عنها مرفوع .

ويجب على المتعبدة أن تعتمد بقصد وإرادة لأنها عبادة تعبدها الله بها ولا تأتي بها إلا بالنية قال الله جل ذكره . ﴿ وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ ﴾^(٢) وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إنما الأعمال بالنيات^(٣) » وقال أصحابنا : إذا أتى عليها وقت العدة منذ^(٤) فورقت بالطلاق أو الموت فقد سقطت العدة عنها والمختلعة سبيل المطلقات البوائن في حكم العدة .

قال بعض أصحابنا من المتقدمين وواقفهم داود : على أن الخلع فسخ نكاح وليس بطلاق ، قال داود : وعدتها حيضة واحدة وكذلك عنده حكم الملاعنة والختارة نفسها والمعقة والمديرة ، وإذا مات الزوج والمرأة حامل أو حائل لم تكن لها نفقة عليه : لأن الخطاب قد زال عنه . وما خلفه من مال فلغيره وللمطلقة واحدة أو اثنتين النفقة على المطلق لأنه يملك عليها الرجعة ما كانت في العدة ؛ لأن حكم الزوجية باقٍ له عليها والإجماع على ذلك وعلى توريث الحى منهما من الميت .

(١) (ج) : غار : نسخة : نجدة .

(٢) البينة : هـ .

(٣) رواه البخاري .

(٤) (ج) : مذ .

واختلف أصحابنا في المرأة يأتيها خبر وفاة زوجها أو طلاقها بعد انتضاء العدة التي تعتد في مثلها قال أكثرهم : إن عدتها قد انتقضت بمرور الوقت ، وقال بعضهم : وهو كالشاذ من قولهم لا يكون ما مضى من الأيام التي لم تعلم بوفاة زوجها وطلاقه من انتضاء عدتها وعليها إذا علمت أن تفصل إلى فعل ما تعبدت به : لأن العدة عبادة لا تؤدي إلا بقصد وإرادة ونية وهذا أرجح القولين عندى في باب النظر ، ويدل على صحة هذه المقالة ما أجمعوا عليه من أن المرأة إذا خلا بها زوجها ثم فارقتا فاتفقا على أنه لم يظاهرا أنهما محققان في ذلك ، ولما نصف الصداق وهو قول ابن مسعود ، ولا يصدقان في العدة التي أوجبها الدخول : لأن العدة عندهم حق الله عز وجل ، فإذا كانت العدة حقا لله عليها تعبد بها فيجب ألا تخرج منها إلا بأن تقصد إلى فعلها ولا تكون مؤدية لهذا الغرض إلا بقصد ونية ، وهذا سبيل سائر العبادات وقال الله عز وجل في كتابه : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ (١) وقال : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ٢٠ ﴾ (٢) وقال : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ٢٠ ﴾ (٣) والتربص هو الانتظار فكيف تكون متربعة ولم تعلم التربص ولا تربص وجب عليها ، وإذا اختلف الزوجان في الوطاء وقد صح الدخول بينهما (٣) أو أُغْلِقَ عليهما باب ثم طلقها : إن القول قول المرأة : إنه وطئها ولما جميع الصداق وعليها العدة وإن اتفقا على أنه لم يكن وطئها فلها

(١) البقرة : ٢٢٨ .

(٢) البقرة : ٢٣٤ .

(٣) (ب) : بها .

نصف الصداق وعليها العدة ولا يصدقان في حق الله عليهما فهو ما تقيدها به
من العدة .

والذى عندى أنه لا يقبل منها في الحكم ، فأما ما بينها وبين الله فإذا
كانت صادقة في خبرها لم تلزمها عدة لأن الله تعالى لم يوجب العدة إلا على
المواطأة بعد الطلاق ، وقال أهل العراق : إذا اتفقا على أنه لم يكن وطئها وقد
خلاها أن عليه جميع الصداق ولا عدة عليها ، لأنهم يوجبون الصداق بتسليمها
نفسها وبخلوة الزوج لها في مكان يمكنه أن يصير إلى حقه منها ، والقول :
قول المرأة في الوطء عند أصحابنا والحجة توجب على أصحابنا بما أصطوه
لأنفسهم أن يكون القول : قول الرجل في الوطء لأن الأصل أنه غير واطئ
ألا ترى أنه بالوطء يكون محصناً يلزمه الرجم ؟ وبالتزويج والدخول لا يكون
محصناً حتى يعترف بالوطء أو يولد له ولد على فراشه وهذا شرطهم في الإحصان
وبدل على ذلك قولهم أنها لو اعترفت^(١) له بقوله وصدقته أنه لم يكن وطئاً ،
وقد دخل بها أن القول في ذلك قوله .

ولما كان الدخول ليس هو الموجب للصداق حتى يكون يُجمعه الوطء
دل على أن القول قول الزوج والله أعلم .

وإذا عجز الزوج عن نفقة زوجته وكسوتها وغيب ماله حيث لا يصل
الحاكم إلى أخذ نفقتها منه ، وطلبت المرأة الفراق كان لها ذلك في قول أصحابنا

(١) (له) ساقطة من (ج) .

جميعا فيما علمت وظنى أن أبا حنيفة وافقهم على ذلك ، ولا ينجيه الفراق عند أصحابنا من ضمان الصداق في الحكم إذا قدر على دفعه لأن الفراق لم يكن منه مع تمكينها من حقها « من ضمان الصداق ^(١) » فأبرأت الزوج « فأثرت الخروج ^(٢) » ، وأما الشافعى فعنده أن الزوجيه باقية وليس للحاكم أن يفرق وإن طلبت الزوجة الفراق واحتج بقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ^(٣) ﴾ وعندى والله أعلم أن وجه قول أصحابنا أن الله تبارك وتعالى قال : ﴿ وَعَاشِرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ ^(٤) ﴾ وقال تعالى : ﴿ فَاِمْسَاكُ الْعَمْرُوفِ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ ^(٥) ﴾ ومن ^(٦) المعروف في المعاشرة النفقة والكسوة ، فإذا عجز عن الإمساك بالمعروف يقال له فأنت قادر على التسريح لأنك مخير بين ذلك فأت عنها ما تقدر عليه إذا كنت مأمورا بفعلها فمعزك عن أحدهما لا يسقط الفعل الثانى الذى أمرت به كالتخير في كفارة اليمين والله أعلم .

(١) ساقطة من (١) .

(٢) ساقطة من (١) .

(٣) سورة البقرة: ٢٨ .

(٤) سورة النساء: ١٩ .

(٥) سورة البقرة: ٢٢٩ .

(٦) (ب)، (ج) : وفى .

مسألة في الخلع

قال أصحابنا : ليس للرجل أن يأخذ ما تقتدى إليه زوجته من مال يتعدى ما أصدقها إياه وساقه إليها وإن خالعه على شيء منه فجائز ، وأما فوق ذلك فإن اختلفت إليه فوق ما أصدقها إياه ورد عليها بعد الخلع ، فالخلع^(١) واقع ، وهكذا يوجد لعل بن أبي طالب أنه قال : من الربا أخذ الرجل صداق زوجته على الخلع والزيادة ، والنظر يوجب عندي : إجازة ذلك فظاهر الكتاب يشهد^(٢) بمجوازه . قال الله تعالى ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ^(٣) ﴾ فإذا كان الكتاب شاهدا بصحة ما قلنا كان الرجوع إلى الكتاب دون قول على والذي نجده لأصحابنا في غير الخلع ما هو في معناه يدل على مخالفة على في هذا الموضع وإن كانوا قد وافقوه عليه ، وذلك أنهم قالوا في الرجل يطلق زوجته واحدة بأكثر من صداقها وبأضعافه إن ذلك جائز ويسمونه شراء ، والشراء بدل^(٤) ، فإذا كانت لا تملك نفسها بما تشتره يفوق صداقها وإنما هو إدخال نقض^(٥) في النكاح ونظم

(١) (ب) ، (ج) : والخلع .

(٢) من (ج) ، (أ) : يظهر .

(٣) سورة البقرة : ٢٢٩ .

(٤) (ب) ، (ج) : جائز .

(٥) (ج) : نقض .

يصلحه الزوج بغير رضاها يثبت له منهما ويصح تملكه من مالها مما يملكه به
نفسها وهو أولى بالجواز والله أعلم .

ومثل ذلك ما قالوا في الطلاق ثلاثا أنه لو طلقها ثلاثا على أكثر من
صداقها تشتري بذلك نفسها به ولتملك رأيها دونه بذلك أنه يجوز .
وكذلك الخلع تملك نفسها به هذا سبيله لأن الخلع طلاق إلا في قول جابر
فإنه يذهب إلى فسخ نكاح وليس بطلاق والله أعلم .

مسألة في الظهار

وأما الظهار الذى يحرم به الرجل امرأته على نفسه وهو أن يقول لها أنت طالق^(١) على كظهر أمى أو مثل ظهر أمى فيلزمه حكم الظهار ، وأما إذا قال لها أنت مثل ظهر أمى على فعل حالفاً بذلك ثم حنث أنه لا يكون ظهاراً حتى يقصد إليه وينوى به الظهار والقول قوله : إذا قال أردت بذلك المودة لها وأنها مثل أمى فى الحق والتعظيم لها والبر والكرامة ونحو ذلك ، وإذا قال لها أنت على مثل أمى حالفاً عليها بذلك فبين أصحابنا فى ذلك خلاف : فمنهم من قال : يلزمه حكم الظهارة ومنهم من لا يلزمه الظهار حتى يقصد إليه وينويه ، وأما إذا قال فى يمينه أو فى غير يمين أنت على كظهر أمى أو من يحرم عليه نكاحه أبداً فهذا ظهار بغير اختلاف بين أحد من الناس إلا داود فإنه قال حتى يثنى هذا القول .

واختلف قول الشافعى وأصحابه بعده أيضاً فى قول الرجل لامرأته أنت على مثل أمى على قولين كتحو اختلاف أصحابنا ولا أخفظ لأبى حنيفة فى هذا قولاً . وأما داود فالظهار عنده لا يجب إلا بذكر الظهر وبثنى الحلف بذلك مرتين ، ثم يقع الظهار عنده . وأما مالك فعنده أن الظهار

(١) (طالق) ساقطة من (ب) ، (ج) .

يقع بكل هيكل محرم حلف به وإنما خص الظهر دون غيره في اليمين التي أراد بها التحريم لأن الظهر موضع الركوب والمرأة مركوبة وإذا اغتشيت فكأنه قال ركوبك على ركوب أمي في التحريم يعني في الجماع وهذا من لطيف الاستعارة والكناية والله أعلم .

وكان الناس في الجاهلية يطلقون نساءهم بالظهر ، فجعل الله حكمه في الإسلام خلاف ما كانوا عليه ، وكان سبب لزوم حكم الظهر شكاية خولة بنت^(١) حكيم امرأة أوس بن الصامت إلى النبي صلى الله عليه وسلم من زوجها حين ظاهر منها فأنزل الله حكم ذلك في أول سورة المجادلة .

(١) (ج) نسخة ابنت .

باب الحيض

قال الله تبارك وتعالى ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَى
فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا
طَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ
وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ ﴾ ^(١) وقال عز وجل : ﴿ وَالنِّسَاءُ يَكْسِنُ مِنْ
الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالنِّسَاءُ
لَمْ يَحِضْنَ ﴾ ^(٢) وقال عز وجل ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ
ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ ^(٣) وقال جل ذكره ﴿ اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ
أُنْثَىٰ وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ ﴾ ^(٤) وقد تنازع الناس
في تأويل ما ذكرناه واتفقوا على أشياء منها ، وروى عن النبي صلى الله
عليه وسلم من طريق عائشة أن فاطمة بنت محسن ^(٥) سأله عن دم
الاستحاضة فقال عليه السلام إنه دم عرق وفي رواية أخرى عنه أنه
دم عروق .

(١) سورة البقرة : ٢٢٢ .

(٢) سورة الطلاق : ٤ .

(٣) سورة البقرة : ٢٢٨ .

(٤) سورة الرعد : ٨ .

(٥) (ج) خنثى .

وقال قوم من الرواة أنها أم حبيب بنت جحش وبعض الرواة يزعم أنها حبيبة^(١) بنت جحش ، وروى قوم أنها زينب بنت جحش . وروى قوم أنها سهيلة بنت سهيل فقد يحتمل أن يكن هؤلاء كلهم سألن النبي صلى الله عليه وسلم وكل قد أجابه النبي صلى الله عليه وسلم بهذا الجواب لاتفاق علانهم^(٢) ولأنهم قد يستوين في هذه الحال ، ويجمعون الحيض والاستحاضة عن السؤال عنه ، فكل قد روى من وجه وطريق صحيحة والله أعلم .

وروى أنه أمرها أن تغتسل للصلاة وروى بعض : أنه أمرها أن تغتسل لكل صلاتين غسلا وتصل وتجمعهما . وقال قوم : أمرها أن تغتسل لكل صلاة فلما طال عليها ذلك أمرها أن تجمع كل صلاتين بغسل واحد وذهب^(٣) داود بن علي إلى أن المستحاضة لاغسل عليها ، وأنها تقوضاً وتصل وأظنه يدعى في ذلك خيرا عن الرسول عليه السلام أنه قال للسائلة عن الحيض : « إذا أقبلت الحيضة فدعى لها^(٤) الصلاة وإذا أدبرت فاغتسلي وصلى^(٥) » وفي ثبوت هذه السنة عنه صلى الله عليه وسلم دليل يبين أن التوقيت في الحيض لاعمى له في عدد الأيام لأن الخبر يمنع من أن يجعل غاية في عدد أقله أكثره لأن قوله عليه السلام : « إذا أقبلت الحيضة فدعى لها الصلاة وإذا أدبرت

(١) (ج) حبيب ..

(٢) (أ) علانهم .

(٣) وذهب ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٤) (ج) : لم .

(٥) رواه السنة وأحمد .

فاغتسلى وصلى وفي ثبوت هذه السنة عنه صلى الله عليه وسلم دليل يبين أن التوقيت في الحيض لا معنى له في عدد الأيام لأن الخبر يمنع من أن يجعل غاية في عدد أقله أو كثره لأن قوله عليه السلام « إذا أقبلت الحيضة فدعى لها الصلاة : وإذا أدبرت فاغتسلى وصلى » مع ما قد تبين من علامة الحيض ، والدلائل التي تدل عليه وتفرق بينه وبين الاستحاضة والطهر البين مما يدل على صحة ما قلنا^(١) ، والله أعلم .

لأن الحيض معنى والاستحاضة خلافه ففي ثبوت هذه السنة دليل على أنه دم حيض متميز^(٢) من دم الاستحاضة : لأن النبي صلى الله عليه وسلم لا يأمر بمجهول ولا يتوصل إلى معرفته ولو كان الحيض والاستحاضة اسما لظهور الدم لا معنى لحائض في أحد الدمين لوجب أن تكون المستحاضة^(٣) حائضا والحائض مستحاضة في حال واحدة ، ويوجب أن تكون المرأة في حال ظهور الدم مأمورة بالصلاة لأنها مستحاضة مهيبة عنها لأنها حائض في حال واحدة فهذا عين الحال وما يحل عن المتعبد به للتعال .

وهذا يدل على أن دم الحيض غير دم الاستحاضة ، وكل واحد منهما منفصل عن^(٤) صاحبه بسمه يعرف بها ، وكذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم في دم الاستحاضة : « إنه دم عرق وليس بالحيضة » واختلف أصحابنا في أقل الحيض وأكثره فقال أكثرهم : أقله ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام

(١) (ج) نسخة : ذكرنا .

(٢) (ج) : يتميز .

(٣) (١) : الاستحاضة .

(٤) (ب) : من .

وقال بعضهم : أقله يوم وأكثره خمسة عشر يوما . واحتج أصحاب الرأي الأول بقول النبي صلى الله عليه وسلم دعى الصلاة أيام إقرائك . وقالوا الأيام لا تكون إلا ثلاثا إلى عشرة فما فوق^(١) وحجة أصحاب الرأي الثاني ما عليه النساء من العادة لأن الخمسة عشر لا يتجاوزهن النساء ، وهو إجماع اليوم لأن الحيض لا يتجاوز به أكثر من خمسة عشر يوما ونحن ننظر في قول من جعل الحيض إحدى هذه الثلاثة^(٢) الأوقات وجعل له غاية ونهاية وهل يكون أولى بالنظر من جعل إقباله حيضا وإدباره طهرا ؟ بقول الرسول عليه السلام « إذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة ، وإذا أدبرت فاغتسلي وصلي » فإن احتج محتج لمن جعل أقل^(٣) الحيض ثلاثا وأكثره عشرا ، وإنما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : دعى الصلاة أيام إقرائك ، قيل له قد تنازع الناس في صحة هذه الرواية فأبطلها فريق ، وطعن في ثقلها فريق ، وفي تصحيحها عن النبي صلى الله عليه وسلم بحث على مدعيها مع أنها إذا ثبتت مع خصم دفع خصم لها لم يظفر مدعيها ببيغيته^(٤) منها وذلك دليل أن قوله عليه السلام : « دعى الصلاة أيام إقرائك » لا يدل على إضافة الأيام إلى إقرائها ، والإقراء جمع قرء ، أقل ما يقع عليه اسم أيام يومان فصاعدا إذا جمعت أيام من إقراء عدد وفي أكثر من ثلاثة أيام وإذا كان قوله : أيام إقرائك يقع للعلة التي وصفنا على أكثر من ثلاثة أيام فلا معنى لاعتلال معتل بقوله « دعى الصلاة »

(١) (فا فوق) : ساقطة من (ج) .

(٢) (الثلاثة) : ساقطة من (ج) .

(٣) (أقل) : ساقطة من (١) .

(٤) (١) : بنصبها .

أيام إقرائك » إذ احتجاجة بأيام إقرائك عنده يثبت لما ادعى من أقل الحيض ثلاثة أيام في نفس ما ادعى إضافة الأيام إلى الإقراء ، والإقراء جمع^(١) قرء ما يبدل على الأيام للعقود بها الخير أكثر من ثلاثة أيام صحة ما قلنا يبدل على خطأ مخالفينا . وبعد فلو كان قوله أيام إقرائك إنك دعى الصلاة أيام إقرائك فما كان في هذا ما يبدل على أن اسم الأيام لا يقع إلا على ثلاثة أيام وذلك أن المعروف في اللغة غير مستنكر^(٢) منها إنه يقال لليومين أيام وللرجلين رجال والدليل على ما نقص من دليل بلوغه وهذا كتاب الله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِذَلِكَ مِثْلَ حَقِّ الْأُنثَيْنِ ﴾^(٣) وأجمعت الأمة أن الأخوين يُقاسمان أختيهما وأخويهما للذكر مثل حظ الأنثيين . ولو كان قوله إخوة رجالاً لا يقع إلا على ثلاثة بطل الحكم في الاثنين . في القاسمة لأخواتهما وفي إجماع الأمة على إثبات الحكم للأثنين كالحكم^(٤) للثلاثة بالتقسم ما يوجب أن اسم رجال يقع على رجلين وكذلك قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾^(٥) فالخالف في الأيام يوافق أن الأخوين يحجبان الأم عن الثلث . يقول الله تعالى ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾ وفي حكمه بما وصفنا إثبات ما قلنا إن اسم الأخوة يقع على الأخوين فصاعداً وكذلك قوله عز وجل : ﴿ وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفِثَتْ

(١) (١) : جماع .

(٢) (ب) ، (ج) : مثل .

(٣) سورة النساء : ١٧٦ .

(٤) في (ب) ، (ج) : كاللثة ، « الاثنين كالحكم » من (ج) .

(٥) سورة النساء : ١١ .

فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ ^(١) ﴿ ولم يقل لحكمهما
ففيما تلونا من كتاب الله ^(٢) تعالى ما يدل من ذى العرفة باللفة أن أياما
قد تقع على يومين وفي وقوع اسم أيام على يومين ما يدل على فساد قول
القائل : إنَّ أقل ما يقع عليه اسم أيام ثلاثة . وفي فساد قوله بطلان ما ادعى
من أن أقل الحيض ثلاثة أيام لما أغفل ^(٣) من قول النبي صلى الله عليه وسلم
دعى الصلاة أيام إقراءك ولما يدل على ما وصفنا من كتاب ربنا تعالى ما نقل
عن ^(٤) نبينا صلى الله عليه وسلم إنه قال « الإثنين فما فوقهما جماعة » ^(٥) فإن
قال قائل : لم قلت ^(٦) (إن أيام تقع على أكثر من عشرة أيام ^(٧)) ؟ قيل له
إنفاق الجميع على تجويز قول القائل لمن يخاطبه نسيت فلك أيام ولايتك
وأيام حاكك كذا ونحوه وأيام الربيع وأيام اللوك وأيام بنى أمية .
وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق أبي هريرة أن النبي صلى الله
عليه وسلم انصرف من صلاة الصبح يوماً فأتى النساء في المسجد فوقف عليهن
فقال : « يا معاشر ^(٨) النساء ما رأييت من نواقص عقول قط ولا دين أذهب
بقلوب ذوى الألباب منكن وإني رأييت أنكن أكثر أهل النار يوم

(١) سورة الأنبياء : ٧٨ .

(٢) في (١) ، (ب) : ربنا .

(٣) (ج) : أغفل .

(٤) (ج) : من .

(٥) رواه ابن ماجه وأحمد .

(٦) (ج) : قلت .

(٧) في (ب) ، (ج) : ما تقع على عشرة أيام .

(٨) في (ب) : يا معشر .

القيامة^(١) فتعبرن إلى الله ما استطعن» وكان في النساء امرأة عبد الله بن مسعود فأقبلت إلى عبد الله بن مسعود فأخبرته بما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذت حلياً لها فقال لها عبد الله^(٢) بن مسعود أين تذهين بهذا الحلي قالت أتقرب به إلى الله جل ذكره ورسوله لعل الله لا يجعلني من أهل النار فقال هلمي به فتصدقني به علي وعلى ولدي فأنا له موضع فقالت لا والله حتى أذهب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم به^(٣) فذهبت تستأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل له : يا رسول الله هذه زينب تستأذن فقال : أئتي الزيانب هي . قالوا امرأة عبد الله بن مسعود فقال اذنوا لها فدخلت على النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله إني سمعت منك مقالة فرجعت إلى ابن مسعود فحدثته وأخذت حلياً لي أتقرب بها إلى الله جل ثناؤه وإليك رجاء ألا يجعلني الله من أهل النار . فقال لي ابن مسعود تصدقي به علي وعلى ولدي فأنا له موضع فقلت حتى أستأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقي به عليه وعلى بنيه فإنهم له موضع فقالت يا رسول الله أ رأيت^(٤) ما سمعته منك حين وقفت علينا فقلت ما رأيت من نواقص عقول ولا دين أذهب بعقول ذوى الأبواب منكن . يا رسول الله فما نقصان ديننا وعقولنا . فقال أمّا ما ذكرت من نقصان

(١) في (ج) : القية .

(٢) عبد الله : ساقطة من ج .

(٣) به : ناقصة من ج .

(٤) أ رأيت : ناقصة من ب ، ج .

دينكن قالحية الى تُصيبكن تمكث إحداكن ما شاء الله أن تمكث
لا تصلي ولا تصوم فذلك من نقصان دينكن . وأما ما ذكرتُ من نقصان
عقولكن فشهادة المرأة منكن نصف شهادة الرجل ، واختلف أصحابنا
في الحامل إذا رأت الدم في الأيام التي كانت يأتيها الحيض فيها فقال بعضهم
أنها تدع الصلاة وتكون به حائضا وقال الأكثر إنها بمنزلة الاستحاضة
وتفعل ما تفعل المستحاضة وأن الله تبارك وتعالى لم يجعل الحيض مع الحمل ،
وهذا القول هو أشبه والحجة له أصح لأن الله عز وجل فرق بين أحكام
الحائض والحامل من ذلك : أن الرجل إذا أراد أن يطلق للسنة امرأته (١)
الحامل طلقها مع الحمل ولم يطلقها للسنة . وهي حائض فإجماعهم على أن
المطلق لزوجته وهي حائض لا يكون مطلقا للسنة ولو طلقها وهي طاهر
من غير حيض أو هي حامل أنه مطلق للسنة فإجماعهم على أنه إذا طلقها
وهي حامل كان مطلقا للسنة (٢) لأنها في حكم الطهارة ودليل آخر أنها لو
رأت الدم قبل أن تضع حملها بيوم واحد أو يومين أن عليها أن تصلي ما لم
تضع حملها ودليل آخر أن الحامل لو كانت تحيض في حال (٣) حملها
ما اجتمعوا أن الأمة إذا اشتراها رجل وهي حامل أن ليس له وطؤها حتى
تضع حملها نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وجعل استبراءها بالحيض
فلو كانت تحيض وهي حامل فأجاز وطؤها إذا حاضت إذا كان استبراؤها
بالحيض ، وفي اتفاقهم على أن الحامل لا توطأ دليل على أنها لا تحيض إذا

(١) ج : أو أنه .

(٢) من ج ، ساقطة من ا

(٣) ج فيقال هكذا تكتب في كل موضع من ب ، ج .

الاستبراء بالحيض يحلها باتفاق الأمة والحمل يحرمها باتفاق الأمة ومحال أن يكون شيء واحد محلاً باتفاق ومحرمًا باتفاق في حال واحد وهذا غلط / من قائله إذ الإجماع حجة لله وحجج الله لا يلجئها الفساد ولا يجوز عليها بعد ثبوتها الانقلاب وبالله التوفيق .

والمرأة إذا كانت مميزة لدم حيضها من غيره فلا دخل للقيح معها فتمتنع عند وجود الحيض من الصلاة والصيام والنكاح فإذا ارتفع ذلك عنها عادت إلى ما كانت عليه قبل حدوث حيضها مما هو مباح لها ومفروض عليها قبله وإن كانت ^(١) مدّ بها ^(٢) الدم وقد صح بلوغها بأحد أدلة البلوغ أو كانت في حال من يبلغ مثله من النساء وهي صحيحة البدن فظهور ^(٣) دمها أحد دلائل بلوغها كان عليها أن تمتنع من الصلاة والصيام والنكاح باتفاق من الناس لأننا نعلم أن ذلك الدم دم حيض فإذا ^(٤) انقطع ذلك الدم قبل تمام اليوم لم يكن حيضًا لأنّ إجماع الجميع أن المبتدأة إذا لم تكن مميزة ردت إلى أقل الحيض وأكثره ، وإن اختلفوا في أقله وأكثره فالاختلاف وقع فيما زاد على اليوم في أقل الحيض وفي اليوم اتفاق ، فإن مدّ بها الدم إلى خمسة عشر يوماً حكم لها بحكم الحيض فإن جاوزت خمسة عشر يوماً حكم لها بالاستحاضة واغتسلت وصلت وتكون على طهارتها إلى أن تستيقن ^(٥)

(١) ج : كان .

(٢) ب : مدّها .

(٣) ج : ظهور .

(٤) ج : فإن .

(٥) ج : تيقن .

من رجعة حيضها ولا إعادة عليها في الصلاة والله أعلم .

وقد قال بعض أصحابنا قولاً فيه ضرب من الاحتياط ولى في ذلك نظر وهو أن الله فطر النساء فطرة لا يمتنعن من الحيض إذا كن سليماً من آفة تحمل بهن يمنع الحيض من مرض أو حمل أو نحو ذلك فأجر إعادة ذلك عليهن في كل شهر مرة وألزمها ما كانت تعرفه من عاداتها فإن لم تعرفه وتميزه فأقل ذلك يوم واحد في كل شهر ، واعتمادى على ما تقدم ذكرى له وعندى والله أعلم .

إنها إذا كانت تعتاده وهى تجدد السبيل إلى من يعرفها حكمته فتجاملت عن معرفته وادعت جهل حكمه أنها غير معذورة في ذلك بجهل حكم ما تعبد بها الله جل ثناؤه به . ألا ترى أن الرجل فيه ماء إن مشتبهاً ثم لم يعذر بجهل معرفة أحدهما من صاحبه لاختلاف حكمهما عليه والله أعلم .

فلذلك فإن قال قائل : لم قلت إن على النساء معرفة دم الحيض من دم الاستحاضة ؟ ومن لا يعرف ذلك ولا يقع التمييز لهن ولو سئلن عن ذلك لم تجد عند أكثرهن أو كلهن على ما قلت : أن ذلك لا يسمعن جهله . قيل له قلت ذلك لأنى رأيت الله تبارك وتعالى حكماً ليس في صفته أن^(١) يلزم عبادة فعلاً ويأمرهم به ولا ينصب لهم عليه دليلاً .

(١) (١) : أى .

ورأيته جل ثناؤه قد تعبد مع ذلك في دم ذلك الحيض بأشياء تفيد في دم الاستحاضة بأضداد ما فلا بد من نصب علم يفرق به بين دم الحيض ودم الاستحاضة « ليصل إلى معرفته للتعبد به وليبلغ إلى امتثال ما أمر به ولو لم ينصب للتعبد بذلك علماً على دم الحيض ودم الاستحاضة^(١) » كان التكليف زائلاً عنه إذ لا سبيل له إلى امتثال ما أمر به وقد قال صلى الله عليه وسلم للسائلة له حين^(٢) شكت أن الدم لا يتقطع عنها فقال صلى الله عليه وسلم : « إن دم الحيض دم أسود ثخين يعرف فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة وإن كان الآخر فاغتسلي عند الدم وصلي » ففي هذا الخبر دلالة أن دم الحيض منفصل من دم الاستحاضة والله أعلم .

(١) ما بين القوسين من (ج) ساقطة من (أ) ، (ب)

(٢) في (أ) : حيث .

مسألة

والحائض والنفساء أن تعملا أعمال الحج كلها وتتقاع الناس في المواقف كلها. إلا الطواف بالبيت حتى تطهر لما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر أسماء بنت (١) عميش (٢) لما نفست (٣) بمحمد بن أبي بكر بندي الخليفة أن تغتسل وتستغفر ثم تهل فيجب أن تفعل من الاغتسال ما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم أسماء لما أرادت الحج ولا أظن النسل واجبا عليها إذ ليس ذلك الطهر لها في حال الحيض والنفساء والله أعلم .

وحكم دم النفاس حكم دم الحيض لا تقاق الناس على ذلك والنفاس ظهور الدم بعد الولادة فإذا زال الدم الظاهر اغتسلت وصلت وزال حكم النفاس ولزمها حكم الطهارة ، فإذا مدّ الدم بها حتى تجاوز الأربعين يوما كانت في حكم المستحاضة وأجمع أصحابنا فيما علمت منهم أن الحائض والنفساء لا يتفران حتى يطفن طواف الصدر فإن تفرتا كان عليهما القداء وهو دم . وروى مخالفونا أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص لهما أن يتفرا مع الناس وإن لم تطوفا (٤) (مع الناس) طواف الصدر قال أصحابنا :

(١) (ج) : أبت .

(٢) نسخة : عميش .

(٣) (ج) : نفست .

(٤) (ب) ، (ج) : وإن لم يطفن طواف الصدر .

فإن خافت الحائض أو النفساء التخلف عن أصحابها نسكت بشاة وخرجت ولم يعذروها عن ذلك وقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا ينفر أحدكم حتى يكون آخر عهده بالبيت ^(١) » وهذا حق متفق عليه ثم ادعى مخالفتونا أنه رخص للحائض والنفساء بخبر ذكره ولم يصح عند أصحابنا . والرواية عندنا عن عمر بن الخطاب وغيره من الصحابة وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يحز للحائض ومن كان في معناها أن تنفر حتى تطوف طواف الصدر ولم يخص حائضاً من غير حائض واعتمدنا في ذلك على تلك الرواية التي اتفق عليها أصحابنا مع نقل مخالفهم من أهل الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق الحارث بن عبد الله بن أوس أنه هي الحائض أن تنفر حتى يكون آخر عهدها بالبيت وتطوف . وقال : أبو حنيفة إذا رجع الرجل إلى بلده فذكر أنه قد طاف بالبيت ثلاثة أشواط من طواف الزيارة رجع حتى يكون يتم طوافه ولا يصح له الحج حتى يكمله فإن كان قد طاف أربعة أشواط لم يرجع لأنه قد أتى بالأكثر فظاهر هذا القول يدل على قبح اختيار منتعليه وذلك أن طواف الزيارة فرض ولا اختلاف فيه كما أن صلاة الظهر فرض ولا اختلاف فيها والواجب على قياس قوله أن يكون إذا أتى بثلاث ركعات من الظهر فلا شيء عليه لأنه قد أتى بالأكثر منها وهو لا يقول بذلك فإن كان الفرض عليه أربع

(١) في (ب) : من .

ركعات نظير الذي عليه سبعة أشواط فالواجب عليه ألا يجوز المفروض عليه طواف سبعة أشواط أن يخرج منهن إلا بتأديتهن « كما لا يجوز للمفروض عليه أربع ركعات ألا يخرج منهن إلا بتأديتهن »^(١) .

ولا فرق . فإن قال إن المصلي ثلاث ركعات كل قد أجمع أن عليه أربع ركعات فلا يخرج من الفرض إلا بتأديته ، قيل له : وكل قد أجمع أن الحاج مفروض عليه سبعة أشواط فيجب أن تستوعب بينهما وتدع استحسانك .

واختلف الصحابة في المستحاضة تحضرها الصلاة فقال قوم : تتروأ لكل صلاة ، وقال آخرون : تغتسل لكل صلاة ، وقال آخرون : تجمع الصلاتين وتغتسل لما غسلوا واحدا وتغتسل لصلاة الصبح غسلًا واحدا وهو قول : ابن عباس وعلي والزبير ومن التابعين عطاء بن رباح وغيره وقيل لابن عباس : إن أرض الكوفة باردة فقال : ولو شاء الله لابتلاهم بأشد من ذلك والذي يذهب إليه قول ابن عباس وهو مروي عن النهي صلى الله عليه وسلم من طريق صحيحة وإذا مدّ اليهم بالمرأه فتصدى المائدة التي كانت تعتمدها فإن مدّها وجاوزت تلك الأيام قال أصحابنا : تنتظر يوما أو يومين ثم تكون في حكم المستحاضة وهذا قول ابن عباس : لا يوجب عليهما إعادة اليوم واليومين .

وقد كان الشيخ أبو مالك حفظ لنا هذا القول : عن بعض قهائنا

(١) ما بين القوسين ساقطة من (ب) .

المتقدمين . والذي عليه العمل من أصحابنا إيجاب بدل اليوم واليومين
الذين تركت فيهما الصلاة إلا أن يقطع الدم فيهما فلا يوجبون عليهما
إعادتهما والله الموفق للصواب .

وقال بعض أصحابنا : في المبتدأة للحيض والنفاس أنها تقعد عن الصلاة
للحيض والنفاس كمادة أمهاتها .

وقد قال بذلك بعض مخالفينا والنظر يوجب عندي أنها غير ذلك وفي
إجازة هذا القول إغفال من قائله إذ فرض الله عليها أن تدع الصلاة لأنها
حائض أو نفساء لأنه لا لأن أمها كانت حائضاً أو نفساء والقرض عليها غير
القرض على أمها فلا معنى لقولهم تفعل كما تفعل أمها وبالله التوفيق .

وافترق الناس على أن المرأة إذا خرجت من حيضها وصارت محكوماً
لها بحكم المستحاضة أن عليها الغسل لتخرج به حكم الحيض واختلفوا فيما بعد
ذلك وهي مستحاضة إذا حضرتها الصلاة بعد تلك الغسلة فقال قوم تغسل
لكل صلاة وقال قوم فيهم أصحابنا : تغسل لكل صلاتين غسلاً واحداً^(١)
وتغسل لصلاة الغداة غسلاً وقال جماعة من أصحاب الحديث وفيهم داود بن
علي تتوضأ لكل صلاة ، واحتج هؤلاء بأنهم أجمعوا مع مخالفهم أن عليها
بعد الاغتسال من الحيض التطهير بالماء ثم قال : اختلفوا في التطهير ما هو
فوجدناها بالوضوء يقع عليها اسم متطهرة وهذا غلط منهم والدليل على خطئهم
أنهم أجمعوا مع مخالفهم أن عليها الطهارة ثم اختلفوا فيما تكون به متطهرة

(١) من (ب) ، (ج) : غير وارد في (١) .

فرض التطهر عليها قائم حتى يجمعوا^(١) على براعتها من الفرض الذى عليها وهو الاغتسال والوضوء وبالله التوفيق .

قال أصحابنا : إذا أتمت الحائض أيام حيضها ثم لم يقطع الدم عنها انتظرت يوماً^(٢) أو يومين ترك الصلاة فيهما خوف انتقال حكم^(٣) الحيضة إلى حكم غير الحكم الذى كانت عليه التغير الدم عليها وهو قول ابن عباس : وقد خالف ابن عباس فى هذا من الصحابة^(٤) جماعة وقولهم^(٥) يصعب عند النظر لمن نظره لأن الله تعالى فرض على الحائض ترك الصلاة وعلى المستحاضة فعلها^(٦) فلا تخلو المنتظرة هذا بعد انقضاء أيامها من أن تكون حائضاً أو مستحاضة ، فإن تكن حائضاً ، لما قد حكم لها بالأيام التى عودتهن ؟ فلا يجب^(٧) لها أن تترك الصلاة إن كانت مستحاضة فأحرى أن تكون الصلاة عليها أوجب .

واختلف أصحابنا فى الرجل يغشى زوجته وهى مستحاضة فعوز قوم وكره آخرون واغتسل^(٨) من كره ذلك بأن الله تعالى نهى عن وطء الحائض فى ،

(١) (ج) : أجمعوا

(٢) (ج) : يوماً .

(٣) من (ج) : ساقطة من (١) .

(٤) (ب) : أصحابنا .

(٥) أى فعل الصلاة بأن المستحاضة لا تترك الصلاة .

(٦) (ب) فى نسخة (وقوله) .

(٧) (١) ، (ب) : يجب .

(٨) فى (ب) : واعتدل .

حال الدم وقال تعالى : « قل هو أذى »^(١) وكذلك المستحاضة ظهور دمها هو أذى أيضاً وإذا كان الله عز وجل قد نهى عن وطء الحائض في حال ظهور الدم فالمستحاضة ظهور دمها هو أذى أيضاً . فإذا كان الله عز وجل قد نهى عن وطء الحائض في حال ظهور الدم فالمستحاضة في معناها وهذا غلط وإغفال من قائله لأن الرسول عليه السلام : قد فرق بين دم الحائض^(٢) ودم المستحاضة فقال : « إن دم الاستحاضة دم عرق نجس وليس بالحيضة »^(٣) عند سؤال السائل والدم الذي بوجوده سقوط الصلاة غير الدم الذي بوجوده وجوب الصلاة وإذا ثبت أن كل واحد منهما غير صاحبه وجب أن يكون حكم كل واحد منهما غير حكم الآخر والله أعلم .

وانفقوا على أنها إذا كانت حائضاً فمحرم وطؤها . فهذه طاهر^(٤) بالإجماع^(٥) ومحسوم لها وعليها بحكم الطواهر المأمورات بالصلاة فالكرهية من وطئها وهي في هذه الحال ممن كرهه لا معنى له والله أعلم

وأجمعوا على جواز وطئها إذا ظهر الدم من فرجها في فرجه ، فذم العرق مثله وهذا الاتفاق منهم^(٦) يوجب وطء المستحاضة وإن كثر دمها .

وأجمعوا أن المرأة مباحة الفرج لزوجها إلا في حال حيضها والإجماع

(١) سورة البقرة : ٢٢٢ .

(٢) في (ب) : الحيض .

(٣) سورة البقرة : ٢٢٢ .

(٤) (ب) ، (ج) : طاهر .

(٥) (ب) ، (ج) : بالإجماع .

(٦) (منهم) : ساقطة من (ب) ، (ج) .

لا يزيله رأى . فالكاره لوطء المستحاضة محتاج إلى دليل واختلف أصحابنا في وقت النفساء قال بعضهم : تقعد تسعين يوماً وليس على هذا عمل منهم ولا عليه عادة من النساء ، وقال آخرون : تقعد ستين يوماً . وقال الجمهور منهم : تقعد أربعين يوماً ، وهو قول على بن أبي طالب : ويوجد لبعض متأخري أصحابنا أنها تقعد عشرين يوماً ، والذي نختاره القول بالأربعين يوماً لما روى عن أم سلمة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت : كنا نقعد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم للنفاس أربعين يوماً ، وكنا نطلى وجوهنا بالورس من الكلف . وروى من طريق آخر عنها أنها قالت : كنا نقعد من نفاسنا أربعين يوماً إلا أن نرى الطهر قبل ذلك فنغتسل ونصلي .

وروى عن على بن أبي طالب أنه قال : لا يحل للنفساء إذا انقطع عنها الدم إلا أن تصلي ، ووافق أبو حنيفة أصحابنا في المدة التي تقعد النفساء وهي أربعون يوماً إلا أنه لم يرزق التوفيق مخالفتهم بعد موافقته لهم في هذا التحديد فقال : إن النفساء إذا انقطع عنها الدم وطهرت ولو لم يظهر الدم بعد الولادة أنها لا تصلي حتى تمضي أربعون يوماً التي حدها لها وقد غلط في هذا غلطا بئينا لأن الواجب أن ترد الأشياء إلى أصولها والنفساء قبل ولادتها فرض الصلاة عليها ، فإذا وضعت وظهر دمها أوجب ظهور الدم ترك الصلاة ، فلما زال الدم وبان النقاء^(١) عادت إلى حكمها الأول ووجب الغرض عليها وبالله التوفيق .

وإذا حاضت المرأة ثم انقطع دم حيضها واغتسلت إلا أصبعا واحدة أو جزءاً من أجزائها أغفلت ذلك أو تعمدت فالفعل غير تام وعليها إن

(١) (١) القمامات .

تم غسل ما تركت وتعميد الصلوات التي صلت بذلك الغسل هكذا حفظت
عن الشيخ أبي مالك رضى الله عنه فيما رفعه إلى مَنْ رَأَى أَبِي العزِزِ ، وكان
من متقدمي علمائنا ، رحمهم الله ، الدليل على صحة هذه المقالة أنه لا يجوز الصلاة
إذا كانت حائضاً حتى تغتسل بعد انقطاع الدم ، وهذه لم تغتسل إذا لم تتم
الغسل الذي أمرت به ، وقال أبو حنيفة ويعقوب صاحبه إذا أغفلت غسل
أنملة أو أصبع أو قرن من شعرها فإنها في القياس بمنزلة من لم تغتسل ،
ولكني أستحسن أن تنقضى العدة به ، ويحل به الغشيان قالوا : أوليس هذه
كالتى تركت يداً أو وجهاً أو رأساً لم يصبه الماء لأنه مختلف في الاستحسان ،
وقد غفلاً وجه الصواب ، وذلك أن التاركة للإصبع لا تخلو أن تكون قد
اغتسلت الغسل الذى أمرت به أو لم تغتسل ، فإن كانت قد أتت بما أمرت
به فغير جائز أن يقال أنها قد تركت بعض ما أمرت بغسله ، وفي قوله أنها
قد تركت بعض ما أمرت بغسله ما يدل على أنها لم تأت بما أمرت به ، فإذا
لم تفعل الغسل الذى أمرت به فغير جائز أن تنقضى به العدة ، أو يحل به
غشيان زوج ، وفي اتفاق الجميع أن التاركة لغسل يد أو لغسل عضو^(١) من
أعضائها غير فاعلة لما أمرت به ، وأن العدة غير منقضية بذلك وأن غشيانها
لا تحل به حتى تغتسل الغسل الذى أمرت به ، ولا فرق بين الإصبع^(٢)
والإصبعين والثلاثة والله أعلم .

ووجه آخر يدل على خطأ قوله في قوله : إن في القياس أنها بمنزلة من لم
تغتسل إلا أنى أجوز ذلك من طريق الاستحسان ، ومن قوله : أن القياس
حق ودين تعبد الله به ، فإن كان^(٣) حقا فقد ترك الحق إلى غيره ، وإن كان

(١) (عضو) : غير واردة في (ج) . (٢) (ب) الأصابع .

(٣) (كان) : ساقطة من (ب) .

الاستحسان حقاً وديناً ، يجب أن يستعمل فهو كالتقياس فيما معنى قوله أدع.
هذا الحق ؟ وأرجع إلى ضده ، والثاني حق أيضاً ، ومن أصله أن الحق في
واحدة . وإذا طهرت المرأة من حيضها ولم تجد الماء المطلق عليه اسم الماء
بغير إضافة ولا فيه نجاسة تيممت وكانت به متطهرة وكذلك قال أبو حنيفة
غير أنه لم يخلو^(١) مع موافقه لنا من هذه المسألة من أعجوبة حتى قال فإن لم
تجد إلا سور حمار اغتسلت منه وتيممت أيضاً ولا تخلو أن تكون مأمورة
بإحدى الطهارتين . وإذا أشكل على المرأة دم الحيض من دم الاستحاضة
وجعلت التمييز بين الدمين لم يجز لها ترك الصلاة والصيام ، ولا يحل لزوجهما
أن يفشاهما فإن قال قائل : لم حكمت فيها بحكمين ، حكم الطهارة وحكم الحيض ؟
قلنا : لأننا أوجبنا عليها الصلاة المفروضة في حال الطهر ولا يستطع عنها ذلك .
الآتي حال وقت الحيض فإذا لم تعلم حيضها كان الواجب عليها ألا تدع^(٢)
الفرض إلا بيقين ، إذ الحيض حادث والطهر هو الأصل وليس للزوج أن
يفشاهما إلا بيقين ، كما أنه لو رأى زوجته وأمه وجهل^(٣) معرفة زوجته من
أمه لم يحل له أن يطأ إحداهما إلا بيقين ، كذلك لو رأى مؤمناً وكافراً
ونبيّاً وجهل معرفتهما لم يكن له قتل أحدهما وإن كان مأموراً بقتل الكافر
لأن الأصل هو التحريم والتحريم في القتل والوطء . والله أعلم .

فإذا استمر الدم بالمرأة ولم تعلم وقت حيضها ولم تعلم وقت طهورها ولم
تكن من أهل التمييز بين دم الحيض من دم الاستحاضة ، وكان عليها صوم
شهرين متتابعين فإنها تصوم أربعة أشهر تتابعاً لأنها أكثر ما وجدنا من حيض
خمس عشر يوماً ، فالواجب عليها أن تأتى من الصوم بما لا شك فيه إذا

(١) (١) : يجد . (٢) (ج) : ألا (٣) (ب) : وجل

أنت به أنها قد خرجت من الواجب عليها . والله أعلم .

فإذا كانت المرأة حاملاً^(١) وولدت ولداً وبقي في بطنها آخر فليست بنفساء ولا تدع الصلاة حتى تضع الآخر إذا الحمل محل واحد ومالم^(٢) (ومالم^(٣)) تضع ما في بطنها فهي حامل وغير جائز أن تكون نفساء وهي حامل في ذلك الوقت لأن الحامل عليها الصلاة . والنفاس اسم لوضع الحمل . وفي قول بعض أصحابنا أنها تدع الصلاة إذا ركزت للميلاد . وبعض أصحابنا لم يتركها ترك الصلاة حتى تضع بعض ولدها أو شيئاً منه ، ونحن نطلب الحجة لهم في ذلك بتوفيق الله .

وفي اتفاق الجميع أن الحمل معنى والنفاس ضده ما يدل على أن الحمل والنفاس لا يمتنعان في حال واحدة وجوب كون الشيء وضده في حال ومحال اجتماع الأضداد في حال ، فإن قال قائل : قد وضعت بعد حملها فقد تغير الاسم قيل له ليست تخلو إذا وضعت بعض ما في بطنها من أن تكون حاملاً (أوغير حامل فإن كانت غير حامل فهذا عين المحال ، وإن كانت حاملاً فتغير جائز أن تكون حاملاً)^(٣) قد وضعت حملها وفي هذا بيان ما قلنا ، وغطا من ذهب إلى خلافه والله أعلم .

ومن الدليل على ما ذكرنا أيضاً قول ربنا تعالى : (وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن)^(٤) . وفي اتفاق الجميع أنها إذا وضعت بعض حملها فهي حامل ويدركها مطلقها مالم تضع جميع ما في بطنها من ولد . قال أكثر أصحابنا إذا طهرت المرأة من حيضها ولم تغتسل لم يجز لزوجها أن يطأها حتى تغتسل بالماء الطاهر ، فإن وطئها قبل أن تغتسل فهو كمن وطئ حائضاً ، كان ذلك

(١) (حاملاً) ساقطة من (ب) (٢) هكذا واردة في الأصل .

(٣) ما بين القوسين ساقطة من ب . (٤) سورة :

في وقت دخول صلاة عليها أو لم يدخل أو فترطت حتى يمضي لها وقت صلاة بعد انقطاع الحيض وقد طهرت منه . وكذلك لو بقي عليها من غسلها شيء يسير ، وهذا هو الذي عليه أكثر قولهم ، وظاهر فتيا متفقيهم والجهة لهم على^(١) هذا قول الله تبارك وتعالى (فإذا تطهرن فأنتوهن من حيث أمركم الله^(٢)) فذكر في الآية الطهر والتطهر فأباح ما كان حظه بالحيض بعد الشرطين وهو الطهر والتطهر وهذا انقطاع الدم والاعتسال غير أنهم قالوا ولو طهرت زوجها وقد طهرت من الحيض في الثالثة فأخرت الغسل حتى تقوتها صلاة أنها تقوته ولم تكن له عليها رجعة بالمقد الأول مع قولهم أنه يلزمها وهي حائض مالم تغتسل فحكم الحائض مالم تغتسل (ولا يجوز لها أن تزوج حتى تغتسل)^(٣) لأن الغسل من أحكام الأول ، وفي هذا انظر ونحن نطلب وجه رأيهم في ذلك^(٤) وبالله التوفيق ، وقالوا أيضا لو اغتسلت من انقطاع الدم بماء نجس فإنها تقوت مطلقا فهذا الماء النجس إذا اغتسلت به مع قولهم إنها لا تزوج لأنها في حكم الأول مالم تطهر بالماء الطاهر الذي تعبده الله به ، وكذلك عندهم أيضا أنها زوجها ولو لم يكن طلقها حتى تغتسل بماء طاهر وهي عندهم بمنزلة من لم تغتسل فيجب أن ينظر في ذلك ولو احتج محتج : قال المغتسلة مالا النجس هل يخلو من أن تكون قد أدت^(٥) ما عليها من الغسل الذي تبين به أو تكون غير مغتسلة غسلا تبين به ، فإن كانت مغتسلة غسلا تبين به أو تكون غير مغتسلة غسلا تبين به ، فإن كانت مغتسلة غسلا تبين به فما معنى تحريمها على الأزواج فند بانت وإن كانت لم

(٢) سورة

(١) (ب) و (ج) في

(٣) ما بين القوسين غير وارد في (ب) ، (ج) .

(٤) (ج) : أنها .

(٥) (ب) : آت .

تغتسل (الغسل الذى تبين به فلم يطل أن تكون للزوج عليها الرجعة والرجعة)^(١) ما لم تغتسل جائزة وهذه لم تغتسل فكأنها بائنة وبالله التوفيق .
وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر فاطمة بنت خنيس (إذا أقبلت الحيضة أن تدع الصلاة وإذا أدبرت اغتسلت وصلت)^(٢) . وروى عنه أنه أمر غيرها من النساء بذلك وهذا يدل على أنه جعلهن صلى الله عليه وسلم مؤتمنات على أنفسهن ولما قال : تعدد^(٣) المرأة أيام إقرائها ، فإذا ذهب قروها اغتسلت وصلت ، إن ذلك أمرت بمعرفته إذ تعدد عنها بقوله عليه السلام تعدد المرأة أيام إقرائها وأن دم المستحاضة ليس بحيض فالتى عندي أن على المرأة أن تعدد أيام^(٤) إقبال الحيض وإدبارها ولا يجوز ذلك إلا والأمر معلوم عندها ، وقد روى بعض الفقهاء أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل علامة دم الحيض (أنه غليظ أسود منن)^(٥) فقال أبو حنيفة وأصحابه : لا يكون الحيض أقل من ثلاثة أيام ولا أكثر من عشرة أيام على ما قال بعض أصحابنا غير أنه قال إذا رأت للمرأة الدم يومين فليس بحيض فإذا رأت الطهر يوما واحداً والطهر ثمانية أيام ورأت^(٦) في العاشر دمًا فالعشرة الأيام كلهن حيض . وهذا ترك بقوله إن أقل الحيض ثلاثة أيام فإن احتج محتج له . فقال : إنما قلنا ذلك لأن الطهر لا يكون ثمانية أيام يقال له فهلا جعلت ذلك كله طهرًا لأن الحيض^(٧) لا يكون يومين ؟ فإن قال فإن وجدت الدم في بعض هذه الأيام فجعلتهن أيام حيض يقال له فهلا حكمت لمن بالطهر وقد

(١) ما بين القوسين غير وارد في (ب) .

(٢) تقدم ذكره . (٣) (١) : تعدد .

(٤) (أيام) : غير واردة في (ب) . (ج) .

(٥) رواد أبو داود بلقط (أسود غليظ) .

(٦) (ج) : يوم . (٧) (ب) ، (ج) : نسخة (الطهر) .

رأت الطهر في أكثرهن ، ومن أصلك الحكم بالتغليب والله التوفيق .

فإن قال قائل لنا : كيف تعمل في غشيان الزوج الزوجة^(١) إن كانت مطلقة والصلاة لها عند الاشتغال عليها ؟ قيل له : أما الصلاة فقد ثبتت لها حكم الوجوب في الأصل والزوجة قد ثبتت ولا تنقض بغير يقين ، وتأخذ في الإقراء بالأكثر وكذلك غشيانها والورع غير هذا والله أعلم .

وروى عن ابن الزبير^(٢) أنه قال : لا تطهر المرأة من الحيض حتى ترى الطهر كالفضة البيضاء . وروى عن عائشة أنها كانت تمنى النساء أن ينظرن إلى أنفسهن ليلاً إلا في أيام الحيض ، وتقول قد تكون الصفرة والكدرية . وقالت أم عطية ، وكانت صحابية : كنا لا نعد الصفرة والكدرية بعد الطهر^(٣) شيئاً ، والذي يذهب إليه أصحابنا قول الزبير في أيام الحيض وبعد انقضاء وقته يأخذون بقول أم عطية لا يعدون الصفرة والكدرية حيضاً .

(١) (ب) ، ج : الرجعة . (٢) (١) : المؤثر .

(٣) (بعد الطهر) : غير واردة في (ب) .

مسألة

إن سأل سائل فقال : هل على النساء معرفة دم الحيض من دم الاستحاضة وغيره ؟ قيل له نعم ، فإن قال : لم ؟ قالت : إن عليهن معرفة ذلك ، وهن لا يعرفنه ولا يميزن معرفة دم الحيض من غيره ، ولو يسألن^(١) أو سأل أكثرهن في عصرنا لم نجد فيهن من يفرق بينه وبين غيره : وقيل له : إن الشيء قد يكون معلوماً في نفسه ، وإن جهله من جهله ، وليس بجهل النساء ببعض ما لا يسمعن جهله مستقفاً عنهن فرض ما كلفنه ، وليس بجهل الجاهل عذراً له فيما عليه علمه يكون عذراً له ، ولو أخذن أنفسهن بالاستدلال على معرفة ما كلفن علمه لم يعزب عليهن ذلك وإن أخطأ البعض مهم عند رؤيته ، ولم يؤيده الاستدلال في أول أحوال النظر أو يعلمنه في حال لم يجب عليهن في حال آخر ، لأن العارف بالشيء عن طريق النظر إليه قد تغير معرفته في حال ثانية . أما التغيير للنظور إليه أو تغيير حاسة النظر فيه ، فيتغير الحكم فيه لتغيير المنظور فيه ، وسبيل العالم^(٢) بالحيض سبيل غيره مما طلب بالاستدلال عليه والاجتهاد في طلبه حتى يهجم المتعبد بمعرفة ما كلف معرفته ، وتعبد بإصابته عليه بأن الله تعالى حكيم ليس في صفته أن يلزم عباده فعلاً وبأمرهم به ولا ينصب لهم عليه دليلاً ، وقد رأيت ، جل ثناؤه ، يقتيد في دم الحيض بأشياء ، ويقتيد في دم الاستحاضة بأضدادها ، ولا بد من نصب علم يفرق به بين دم الحيض من دم الاستحاضة ليتوصل للتعبد إلى امتثال ما أمر به ولو لم ينصب للتعبد علماً على دم الحيض وعلى دم الاستحاضة كان التكلف عنه

(١) (ج) (٢) (ع) : العلم -

زائلا ، إذ لا سبيل له إلى امتثال ما أمر به ، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : (إن دم الحيض أسود تخين متين ، فإذا كان ذلك فأمسك عن الصلاة وإذا كان الآخر فاغتسل عند الدم وصلي^(١)) . في هذا الخبر دلالة أن دم الحيض منفصل من دم الاستحاضة وبالله التوفيق . واختلف أصحابنا في الحامل ترى الدم في وقت عادة حيضها . قال بعضهم : تدع الصلاة وتكون به حائضا وحكمها حكم الحيض من النساء اللاتي ليس بحوامل ، وقل بعضهم ، أنها لا تكون حائضا في حال حملها ، وهذا الذي تذهب إليه ونختاره ، والنظر يوجب السنة دالة على صحته لأن أيام الحمل كلها أيام طهر وفيه يقع طلاق السنة وطلاق السنة^(٢) باتفاق الأمة لا يكون لعله إلا وقت طهر ، والحامل لا تكون حائضا ظاهرا مأمورا زوجها أن يطلقها للسنة في حال حملها ممنوعا من ذلك لأنها حائض غير ظاهر ، وروى عن عائشة في الحامل ترى الدم قالت لم تدع الصلاة وبذلك يقول الحسن البصري وعطاء وهو قول أبي حنيفة وأصحابه واعتمادنا على جواز الطلاق للسنة ، وهي حامل مع إجماعهم أن طلاق السنة لا يكون إلا في حالة طهر وبالله التوفيق .

(٢) (السنة) ساقطة من ب -

(١) (١) : كف .

مسألة

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْحَيْضِ قُلْ هُوَ أَذَى فَأَعْتَزِلُوا
النِّسَاءَ فِي الْحَيْضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ ، فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ
حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ﴾ ^(١) . فأما البكر فإنها تدع الصلاة أول ما ترى الدم
إلى أقصى وقت اتفق الناس على أنه آخر وقت الحيض ومنتهى له وهو خمسة
عشر يوما ، وبذلك يقول أبو معاوية عزان بن الصقر ^(٢) وجماعة من أهل خراسان
وأكثر أصحابنا قالوا : إن أكثر الحيض ومنتهى وقته عشرة أيام ، ووافقتهم
على ذلك أبو حنيفة ، وأما القول بما قلنا فوافق من قال به من أصحابنا مالك
والشافعي وداود ، ويدل على ما قلنا : إن البكر إذا رأت الدم أول عهدها
به أن تدع الصلاة وتكون حائضا محكوما لها وعليها بحكم الحيض من النساء
للتعبدات بالحيض . إن الله تعالى فطر النساء على أن يحضن إذا لم تكن
بهن آفة تمنعهن من ذلك ، ولم يطبعهن أن يستحضن إلا أن تحدث لمن علة
بحيضهن ، وكل دم ظهر من امرأة يجوز أن تحيض مثلها فهو حيض حتى يعلم
أنه إنما ظهر لعل حدث بها ، وإلا فهي أبداً محكوم لها بحكم السلامة ما لم
يعلم أن بها آفة ، فإذا بلغت أقصى وقت الحيض ثم لم ينقطع الدم أمرناها
بالاغتنال منه وحكمنا لها بحكم الطهارة ، ثم النظر يوجب عندي أنها تعيد
ما تركت إلا ما يكون أقل الحيض وهو يوم وليلة ، وقال أصحابنا : ليس عليها
إعادة ، والذي عندي أنها تعيد لأنها مبتدأة ولا ^(٣) يستقر لها وقت قرئها فيه

(٢) كانت وفاته سنة ٢٦٨ هـ .

(١) البقرة : ٢٢٢ .

(٣) (ج) : ولم .

ومقدار مدته ، فإذا احتمل أن يكون وقت حيضها خمسة عشر يوما ، واحتمل أن يكون يوما وليلة لم يجب لها ترك الواجب من الصلاة المخاطبة بها لأجل دم رأت أنه لا تعلم مقدار حيضها منه والله أعلم .

اختلف أصحابنا في أقل الحيض فقال بعضهم : أقله ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام ، والجمهور منهم هذا قوله ، وقال منهم من قال : إن أقل الحيض يوم وليلة وأكثره خمسة عشر يوما ، ولبعض أصحابنا أيضا قول شاذ وهو أن أقل الحيض ساعة ، وقد قال به بعض مخالفينا وهو الأوزاعي ، وأصبح من قال بهذا بظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم : (إذا أقبلت الحيضة فدعى لها الصلاة وإذا أدبرت فاغتسل^(١)) ولم يؤقت النبي عليه السلام بهذا الخبر وقتا ، وفي هذا الخبر من النبي صلى الله عليه وسلم دلالة على أن المرأة إذا كان لها وقت ينتهي إليه حيضها ثم طهرت قبل بلوغه أنها تغتسل وتصلى ، وهذا يدل على خطأ من ذهب من أهل العراق إلى أنها تدع الصلاة مع علمها بطهرها وانقطاع الدم وانتظار الرجعة إلى أن تبلغ غاية عادتها ، وحكم النفساء كذلك أيضا إذا طهرت لم تدع الصلاة ، فإن رجع الدم في بقية أيام النفاس تركت له الصلاة إلى أن ينقطع أو تبلغ مدة عادتها من نفاسها والحائض بمثابتها ، فإذا استمر الدم بالحائض^(٢) بعد ما يحكم لها بحكم الحائض إلى أن يأتي لها^(٣) الوقت الذي كانت تدع فيه الصلاة في وقت حيضها من كل شهر عود أن يأتيها الحيض فيه ثم تدع الصلاة أياما كانت تدع الصلاة في مثلهن من عادة الأيام في قول بعض أصحابنا . وقال بعضهم : تدع الصلاة في كل شهر عشرة أيام ، لأن أكثر عادة النساء ذلك ، وقال كثير منهم تصلى عشرة أيام وتدع

(١) لم يرد في ب . (٢) ب : بالحيض .

(٣) « لها » غير واردة في ج .

الصلاة عشرة أيام ما دام الدم مستمراً بها ونظر لها بعضهم نظراً من طريق
 الاحتياط خالف به الأثر ، ولم نجد له أصلاً في ^(١) كتاب الله ولا في السنة ،
 ذكره محمد بن جعفر في الجامع والنظر يوجب عندى لها إذا استمر بها الدم
 ولم تعرف دم حيضها من دم استحاضتها ألا تدع ^(٢) الصلاة لعلها بفرض الصلاة
 عليها لشك يعترض على غير يقين عندها ، وذلك أنه قد يكون حيضها إنما كان
 في أول يوم رأت الدم فيه وسائر سنتها طهراً مع استمرار الدم بها ويموز أن
 يكون لها من كل شهر مرة أياماً معلومة أو غير معلومة ولا تعرفها ، وجازئ عليها
 هذان الأمران إن لم يحز أن يأمرها بترك الصلاة التي قد تيقنا فرضها من أجل
 حيضة لم نتيقن كونها ، وقد روى أبي الشعثاء ^(٣) أنه قال : في المرأة إذا كانت
 تمحيض في كل سنة مرة فأقرأوها ما كانت عادت بها ، فإن قال قائل إذا كنت
 قد حكمت بأن كل دم وجد في ^(٤) امرأة يجوز الحيض في مثلها فهو حيض
 إلا أن يُعلم أنه استحاضة كما قلت في أول مسألتك ، فلم تقل أن كل دم رآته
 هذه المرأة منذ يوم ابتدأها فهو دم حيض ؟ إلا ما رآته في الوقت المتفق عليه
 أنه استحاضة وأنها به طاهرة إلى تمام الشهر فيكون ما اتفق عليه استحاضة
 وما اختلفوا فيه دم حيض ، وهذا يتكسر عليك ما أصلتك لنفسك قيل له
 لما جاوزت خمسة عشر يوماً أو عشرة أيام أو ما قالوا إنه حيض فيه علمنا
 يقيناً أن علة قد حدثت وأن الحيضة قد انتطعت باتفاق العلماء على ذلك بقول
 النبي صلى الله عليه وسلم : (إنما هو دم عرق) فلما دخل الشهر الثاني ادعيت
 ومن قال بقولك أن العلة التي أوجبت الاستحاضة قد زالت وأن الحيضة قد

(٢) ألا تدع الصلاة .

(١) ج : من .

(٣) أبو الشعثاء هو جابر بن زيد إمام الأباذية ، وقد تلذذ على عائشة أم المؤمنين رضى الله

(٤) ج : نسخة : من .

عنها ، وعبد الله بن عباس وأبي هريرة .

عاودت ، فنحن أبدأ على ما اتفقنا عليه مع خصمائك ما لم تأت بحجة على قولك . فإن قال قد يجوز أن تكون مستحاضة ويجوز أن يكون الحيض قد يأتيها في وقتها ، وإن لم تكن عارفة بدمها قيل له وإن كان كائنا^(١) فإننا لا نحكم بأنه قد يزول فرض الصلاة والصيام إلا بحجة وأن حيضها قد رجع وأقت على قولك حجة وإلا فهي عندي منذ وقت اتفق العلماء أن حيضتها قد انقطعت غير محكوم لها أن حيضتها قد رجعت ، إذ كل من صح طهرها وقتا من الأوقات لم يميز لها ترك شيء من الصلوات إلا أن تيقن أنها قد حاضت إذ قد جمل الله الحيض علامات أو يأمرها بترك الصلاة من يجب بقوله العبادات . فمتى ما علمت هذه الجهات لم يجب لها ترك ما تيقنت وجوبه إلا بيقين يزيله . فإن قال قائل متى تنقضي عدتها إن كانت مطلقة ؟ قيل له : إن أتى عليها وقت علم أن العدة لا بد من أن تكون تنقضي في مثله كانت عدتها منقضية به والا تربصت حتى تياس من الحيض ثم تعتد بثلاثة أشهر ولو شاء الله لا يتلاها بأعظم من ذلك ، وهذا القول الذي نظرناه ذهب إليه أيضا مالك على ما بلغني إلا أنه قال : عدتها تنقضي في سنة ، وقد قال بعض أصحابنا ورفعه الى ابن عباس أنه قال : ثلاثة أشهر للعدة وتسعة أشهر للحمل والذي دخل في^(٢) هذا كالأصل على الأول والله أعلم .

وقد وافق الشافعي قول بعض^(٣) أصحابنا أنها تدع الصلاة لكل شهر يوما واحدا فإن قال : فإن العادة جارية وأن للمرأة تحيض في كل شهر مرة إذا لم تكن بها آفة تمنعها الحيض ، فيجب أن يحكم لها بحيض في كل شهر واحتج بمثل هذا ، أو ليس العادة جارية بأن للمرأة تحيض في كل شهر يوما

(١) ج : نسخة : جائزا . (٢) ب ، ج : عل .

(٣) ب : (بعض) ساقطة .

واحداً ، فإن قال قائل ^(١) : فيحكم لها بحيض وإن لم تتيقن أنه دم أو أكثر قيل له فيجب ألا تدع ما تيقنته من وجوب الصلاة لما لا تعلمه من وجوب تركها بحيض لا تعلمه في وقت بعينه . فإن قال : فإن لم يكن جارياً في العادة فإنه أحوط من غيره إذ هو أقل الحيض ولسنا على يقين من أن لها في كل شهر حيضة إذ قد يجوز ألا تحيض في كل سنة مرة والاحتياط ألا تدع صلاة ولا صياماً إلا يعلم حقيقة فإن قال أمرتها أن تدع الصلاة يوماً في كل شهر لأن كل دم وجد فهو حيض إلا ما اتفق عليه أنه استحاضة ، قيل له فلم تأمرها أن تدع الصلاة من كل شهر خمسة عشر يوماً ؟ لأنه أضلك وأصل من جعل الحيض يوماً واحداً إذ هو أكثر غاية الحيض عندك وقد علمت أنها في أول يوم حائض ، ولم تعلم اليوم الثاني أنها قد طهرت واليوم الثالث واليوم الرابع ، قال : هذا سبيله إلى منتهى غاية الحيض ويكون هذا أبداً ^(٢) حالها على أصلك حتى يقع الاتفاق أنه قد زال كما أمرها أبو حنيفة . ومن قال إنها تدع الصلاة في كل شهر عشرأ إذ هو أكثر غاية الحيض عندهم وهو قول موسى بن علي ومن قال من أصحابه بقوله وأقل الحيض عند موسى بن علي ومتبعيه من أصحابنا ثلاثة أيام فإذا ^(٣) احتج لهذا القول محتج بظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم (في الصلاة أيام أقرائك) فالأيام جمع قيل له الأقراء جمع كما أن الأيام جمع فلم قست الأيام على الإقراء وجعلت الأيام جمعا ولم تجعل الإقراء كذلك . ولم ^(٤) لم يكن لكل قرء يوم إذ الأيام عندهم جمع والإقراء جمع فهلا جعلت لكل قرء يوماً ، فإن قال : فإن لم أجد الحيض أقل من ثلاثة

(١) ج : (قائل) ساقطة .

(٢) ج : فإن .

(٣) ب ، ج : أبداً ، ١ : لإيضاحاً .

(٤) ١ ، ب : ولو .

أيام ، ولا أكثر من عشرة أيام ، قيل له : ليس تقصير المقصر عن معرفة الشيء دالاً على استحالة كونه إذ يجوز أن يكون معدوماً عند غيره ؛ لأن الحق قد يكون حقاً في نفسه وإن جهله من جهله ، فأقول ما تنقضي عدة المرأة من الطلاق بثلاث حيض ، وقال بعض أصحابنا : أنها إذا قالت^(١) قد انقضت عدتي بثلاثة حيض تسعة وعشرين يوماً قبل منها ذلك وكانت مصدقة ويدل على صحة هذا القول أن امرأة أتت على بن أبي طالب فقالت : إنني طلقت وحضت في شهر واحد ثلاثة حيض فقال على لشريح قل : فيها فقال شريح تنظر نساء من أهلها ممن ترضى دينهن وأمانتهن ، فإن كان إناها حاضت في شهر واحد ثلاثة حيض طهرت عند كل حيضة صدقت . قال على : قالون ، وقالون كلمة بالرومية معناها أصبت فهذا يدل على أن دعواها ليست بمستحيلة إذا ما كان محالاً في الوجود فمحال أن يدعى مدعيه بالشهود ، وإذا رأت المرأة الدم تركت له الصوم والصلاة إذا كان ممن يجوز من مثلها الحيض وامتنع زوجها من وطئها إلا أن يعلم أنه دم استحاضة وقد بين النبي صلى الله عليه وسلم دم الحيض من دم الاستحاضة وغيره وعرف ذلك في^(٢) قوله : « دم أسود ثخين تعادله زيادة ورائحة^(٣) » وقوله صلى الله عليه وسلم في دم الاستحاضة « أنه دم عرق » ويدل على أنه قد جعل على كل دم تراه تعبدت فيه دليلاً وعلامة . وليس يحهل من جهل من النساء بمعرفة دم الحيض من دم الاستحاضة دليل على أنه غير متميز في نفسه وإذا رأت المرأة صفرة أو كدرة في الوقت الذي كان الحيض يأتيها فيه فليس ذلك عندي بحيض وإن كان قد قال بذلك بعض أصحابنا : فإن اتصل بالصفرة^(٤) دم فقد قال بعض أصحابنا : يكون

(١) ج : إذا قالت إنها .

(٢) : من .

(٣) سبق تخريجه .

(٤) ج : ود .

ذلك حيضاً وقال آخرون : لا يكون ذلك حيضاً إلا أن يتقدمه الدم وتتصل
الصفرة والكدره به في أيام عادتها وهذا القول العمل عليه أكثر والحجة له
أقوى لأن المرأة مالم تر الدم فهي طاهر باتفاق الأمة فإذا رأت صفرة أو كدره
اختلف الناس في حكمها فساها بعضهم به حائضاً^(١) وسماها بعضهم مستحاضة
وسماها بعضهم محدثة كسائر الأحداث الموجبة لرفع^(٢) الطهارة والاختلاف
غير مزيل للإجماع إلا بحجة فهي أبداً عندى طاهر مالم يتفقوا على أنها حائض
أو ترى دمًا فيكون دمها ذلك دليلاً على حيضها إذ^(٣) الصفرة والكدره
ليست من ألوان دم الحيض فإذا حاضت فاتصل بدم حيضها صفرة أو كدره
فهو من حيضها لأنها دخلت يمين ولا تخرج منه إلا يمين ، وترى النقاء
البين مالم تجاوز ما تعلم أنه ليس بحيض . وقد روى عن عطاء عن عائشة
رضي الله عنها أنها قالت : إذا رأت المرأة الدم فتمسك عن الصلاة حتى ترى
بعده البياض كالفضة ثم تغتسل وتصل . والفضة هي فضة الصبح (بياض
النهار) الذي يرتفع بظهوره حكم الليل وسواده وكدرته وقد قال بعض أهل
اللغة لم تمن به عائشة فضة الصبح وإنما أرادت الفضة ، والفضة القطعة من
الحيض وذهب أصحابنا إلى أنها الفضة من الورق ووجدت أهل اللغة على
القولين اللذين قدمنا ذكرهما . وأما من ذهب من أصحابنا إلى أن الصفرة
والكدره في أيام الحيض إذا لم يكن الدم متصلاً بها فهو حيض نقول فيه
نظر لما روى عن أم عطية كانت ممن بايع رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولها قدر في الإسلام . قالت كنا لانعد الصفرة والكدره حيضاً ، وهذا هو
الصحيح عندى وعليه أبو حنيفة والشافعى وأبو يوسف وغيرهم وإنما تدع

(٢) في ب : لدفع .

(١) في ب : حيضاً .

(٣) ج : إذا .

الصلاة والصوم في السكدة والصقرة إذا تقدم الدم لهما واتصل بهما إلى أن يبلغ غايته وقت الحيض وثوب الحائض طاهر ما لم تكن به نجاسة ، وكذلك ثوب الجنب لأن الجنب والحائض طاهران والنجس في موضع الحدث وحيث ينتهي إليه ، لما روى حذيفة عن ^(١) النبي صلى الله عليه وسلم قال : « المؤمن لا يكون نجسا » ، وروى عن عائشة أنها قالت : (كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي وعليه طائفة من ثوبي وأنا حائض) وليس للحائض ولا للجنب أن يقرأ القرآن وهو جنب حتى يتطهر للصلاة لما روى عن علي بن أبي طالب قال : كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يمتنع من قراءة القرآن إلا أن يكون جنباً ، ولا أعلم بين الجنب والحائض فرقا ، وإذا رأت المرأة الدم وكانت ممن يجوز في مثلها الحيض تركت له الصلاة والصوم وامتنعت زوجها من وطئها إلا أن يعلم أنه دم استحاضة أو دم قرحة ، أو دم عرق ، فإن قال قائل : ما الدليل على أن دم الحيض متميز من دم الاستحاضة ؟

ومن النساء من ترى الدم فيشكل عليها ، فلا تعرف استحاضتها من حيضها ، قيل له : ليس جهل المرأة بتمييز حيضها دليل على أن الحيضة في نفسها غير متميزة من غيرها ، وذلك أن العارف بالشئ قد تحدث في بصره علة ، أو تحدث في المنظر إليه آفة تغيره ^(٢) عن هيئته ، فتزول عن عارفه معرفته ، لأن العارف بالشئ من طريق النظر إليه قد تتغير معرفته بتغيير المنظر إليه أو لتغيير ^(٣) حاسة النظر فيتغير الحكم لذلك ، وقد جعل الله تبارك وتعالى الحائض مطلقة في أشياء ممنوعة من ضدها ، فأحلّ لها إذا طهرت

(٢) في ب ، ج : بغيره .

(١) في ب ، ج : أن

(٣) ج : وتغير .

ما كان محرماً عليها في حال حيضها ، ولو كان دم الحيض غير متميز من غيره .
لكانت المرأة مأمورة بفعل الشيء وضده في حال واحدة ، وهذا مالا تقبله
الأفهام ولا يقول فيه أحد من أهل الإسلام .

ودم النفاس كدم الحيض في الحكم ، لافرق بينهما إلا في غايتها ولا أعلم
من ذلك خلافا بين أهل العلم ، واختلف أصحابنا في وقت النفاس ، فقال
بعضهم : أكثره تسعون يوما وهذا شاذ من قولهم ولم أعلمه من قول مخالفيهم ،
وقال بعضهم : أكثره ستون يوما^(١) .

ووافق على هذا القول من خالفنا مالك والشافعي ، وينسب إلى عطاء
والشعبي أنهما كانا يقولان : تتربص المرأة في نفاسها شهرين ثم تغسل وتصلي
وقال بعض أصحابنا : أكثره أربعون يوما ، وهذا القول أشيق إلى قلبي
لما روت أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « النفاء تعتد
أربعين يوما^(٢) » .

ووافق على هذا القول أبو حنيفة إلا أنه خالف من وجه آخر جعل أقل
النفاس خمسة وعشرين يوما ، وغلط صاحبه أبو يوسف معه فجعل أقل
النفاس أحد عشر يوما^(٣) ، لأن أكثر الحيض عنده عشرة أيام ، ولذلك
فرق معه بين الحيض والنفاس ، وعلى هذا أصلهما وما نعرف من قولها : أن
المرأة إذا رأت الطهر من الحيض والنفاس لم تكن عليها صلاة ولا صيام ولا

(١) ج : « أكثره ستون ووافق ... » .

(٢) رواه ابن ماجة والداري وأحمد بلفظ (كان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقت النفاء
أربعين يوما إلا أن ترى الطهر قبل ذلك) .

(٣) ج : أحد وعشرون . نسخة : أحد عشر يوما .

يأمرونها بالاعتسال الذي جمّله لها ، وهذا قول تنفى حكايته عن الاحتجاج
على قائله ، وقد روى عن علي بن أبي طالب أنه قال : لا يحل للنساء إذا
رأت الطهر إلا أن تصلي ، فهذا يدل على أنه لم يؤقت للنساء^(١) وقتاً ولم
يجعل له حداً والله أعلم .

واختلف أصحابنا في المرأة تاتى المضة^(٢) أو العلقه ، فقال بعضهم : إنها
تكون بذلك نساء وتقع أيام عادت^(٣) من النفاس به وتنقض عدتها بذلك ،
وقال آخرون : تنقض به العدة من الطلاق ويأمرونها بالصلاة ولا يبطأ الزوج
زوجته في تلك الحال ، وعند صاحب هذا القول : أنه قد احتاط لها ولزوجها ،
وإن كانت مطلقة فقد احتاط لها ولطليقتها في هذا القول نظراً لأنه احتاط لها
في ترك الإقامة مع الرئية خوفاً أن تكون عدتها قد انقضت ولم يحتط لها
من وجه إباحتها للأزواج على غير يقين من انقضاء عدتها من مطلقها ، وأباح
له تزويج أختها أو خامسة غيرها ، وقال بعضهم : لا تكون نساء حتى تطهر
من المضة علامة من علامات الإنسان نحو الجارحة ، وقال آخرون : تحكم
النساء في معرفة ذلك فإن قلن أنه ولد حكم بقولهن ، وقال آخرون : حتى
يعرف بأوصاف الإنسان أنه ذكر أو أنثى ، والنظر يوجب عندي أن العلقه
والمضة لا تكون بهما للمرأة نساء ، ولا يصح لها اسم النفاس إلا بما يصح
بما نلقيه اسم ولد : إذا النفاس لا يكون إلا بعد ولادة ، وكذلك يعرف في
كلام العرب ، وليست المضة ولداً فتكون المرأة مستحقة اسم ملقية ولداً ،

(٢) ١ : النطفة .

(١) ب : للنفس / ج : لنفاس .

(٣) ب : عدتها .

فإذا^(١) رأت بعد إلقاء المضغة دمًا فعلت أنه ليس بدم حيض بتمييزها بين دم الحيض من دم الاستحاضة لم تدع له الصوم والصلاة ، وإن عرفت أنه دم حيض فعلت ما تفعل الحائض في أيام حيضها ، وإن كان في بطن المرأة ولدان فوضعت أحدهما وبقى الآخر ورأت دمًا أو لم تر الدم ، فالنظر يوجب عندي ألا تدع الصلاة لأجله لأنها ليست بحائض ولا نفساء ، لأن الحيض لا يكون مع الحمل على ما قدمنا ذكره ، ولا تكون نفساء إذ النفاس اسم يجب بوضع الحمل ومن وضع بعض حمله لا يقال وضع حمله إذ لو جاز أن تسمى واضعة حملها إذا وضعت بعضه جاز أن تسمى غير واضعة لحملها إذا بقي بعضه ، فلما صبح أنها غير نفساء حتى تضعه كله صبح أنها غير حائض ولا نفساء ، فذلك قلنا إنها لا تدع صيامها ولا صلاتها حتى تضع جميع ما في بطنها ، وكان ذلك الدم الذي رآته قبل وضع ما في بطنها دم استحاضة ، فإن وضعت الثاني ولم يظهر^(٢) منها دم على أثر خروجه كانت الصلاة عليها واجبة بعد الاغتسال ، واختلف أصحابنا فيها إذا رأت الدم إذا ضرَّ بها المخاض واشتد حال الميلاد ، فقال بعضهم : تدع الصلاة والصيام في تلك الحال ، وقال بعضهم لا تترك الصلاة لأجل الماء ، إذا دفق ، ولكن تدع الصلاة عند دفق الدم ، وقال بعضهم تصلّي وتعمل ما تفعل المستحاضة حتى ترى ذلك الميلاد^(٣) ، ثم تدع الصلاة .

وقال آخرون : إنها لا تترك الصلاة حتى يظهر من الولد شيء ، والذي قلناه أقوى في باب الحجّة والسنة وأشبه بما يلزم من طريق العادة والله أعلم

(١) ج : فإن .

(٢) ج : يظهر .

(٣) ج : تركد الميلاد .

وكره بعض أصحابنا للرجل أن يطلأ في دم الاستحاضة إذا كان الدم
 مثيراً ولم ينه^(١) عن ذلك في حال قلته^(٢) ، والكثرة والقله^(٣) لا تمنع من
 الحكم أنه دم استحاضة ، وأن المستحاضة حكمها حكم الطاهر ، وفي الرواية
 أن عائشة قالت : استحيضت زينب بنت جحش سبع سنين ، وقد قيل إنها
 أخت زينب . قال : فكانت تملأ^(٤) مركباً معها ماء فتدخله حتى تملأ الماء
 حمرة الدم ، فإنها استفتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال : إنها ليست بحمضة
 فاعتسلي وصلي فإنه دم عرق ، ففرق عليه السلام هذا بين دم الحيض ودم
 الاستحاضة ، والمستحاضة تصلي وتصوم ولا^(٥) تنقض شيئاً من ذلك وبجامعها
 زوجها في حال استحاضتها ، لأن المانع من الوطء هو الحيض دون غيره .

والذي أظن أن كراهة من كره من أصحابنا وطأها إياها وهي مستحاضة
 في كثرة الدم من طريق الاحتياط والتنزيه .

وأما محمد بن سيرين وإبراهيم النخعي وعامة الشعبي لم يميزوا وطء
 المستحاضة ، وقد أخطأوا في ذلك . إذ لو كان المانع للوطء ظهور الدم من
 الفرج لسكانت المرأة إذا ظهر من فرجها دم قرحة ألا يطأها زوجها ، وفي
 اتفاق أهل العلم على جواز ذلك ما يدل على أن العلة المانعة ليست ظهور الدم من
 فرجها ، وقد أجمع الكل إلا من ذكرنا فيما علمت على جواز وطء المستحاضة
 من أهل الوفاق والخلاف .

ويدل على ذلك قول الله تبارك وتعالى : « وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ

(١) في ب : ينه .

(٢) في ب : وقته .

(٣) في ب : من القلة .

(٤) « تملأ » ساقطة من ب .

(٥) « ولا » ساقطة من ب .

قُلْ هُوَ أَذْيَ فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ
فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ^(١) .

فالمانع من الوطء في الحيض ما دامت حائضا ، فإذا طهرت وتطهرت جاز
وطؤها ، والمستحاضة مخالفة للحائض ، إذ هي طاهرة ومأمورة بالصلاة والصيام
بدلالة السنة واتفاق الأمة ، وأجمع أصحابنا أن المستحاضة تقتل لكل
صلاتين غسلا واحداً وتصلى به صلاتين في مقام واحد ولصلاة الصبح غسلاً ،
وواقعهم بعض مخالفيهم على ذلك ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من
طريق عائشة أن امرأة استحيضت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ،
فسألت النبي عليه السلام ، فقال هو دم عرق وأمرها أن تؤخر الظهر وتعجل
العصر وتقتل لما غسلا واحداً ، وتصلى وتقتل لصلاة الصبح غسلا واحداً .
وقال بعض مخالفينا على للمستحاضة أن تتوضأ وضوء الصلاة ، وليس عليها
غسل ، وطمعن في خبر عائشة وقال : إنما روى أنها أمرت ولم تخبر من^(٢) ،
أمرها ولذلك لم يجب عليها الاغتسال .

قال بعض مخالفينا أيضاً : على المستحاضة أن تقتل لكل صلاة غسلا
ولا تجمع ، وهذا فيه ضرب من الاحتياط ، والذي ذهب إليه أصحابنا أنظر
من قول مخالفينا ، لأنه بالسنة أشبهه على أنا إن سلمنا الطعن في خبر عائشة
من طريق النظر والجمع للمسافر وجب باتفاق لمشقة السفر والمستحاضة أولى
بذلك لأن المشقة عليها في حال استحاضتها أعظم ، وإن كان خبر عائشة صحيحاً
فالتسليم للسنة أولى من النظر ، ولاحظ للنظر مع وجود السنة فإن عدمت
السنة كانت المستحاضة متروكة على حكم الظاهر للزوم العبادة لها والاعتسال

(١) سورة البقرة : ٢٢٢ .

(٢) ١ ، ج : عن .

لها عند كل صلاة أحوط وأن تأتى بكل صلاة فى وقتها لأنها مدفوعة إلى شكوك شتى شك حيض وشك استحاضة وشك خروج من حيض ، فأما شك الحيض فلا تجب عليها الصلاة ، وأما شك الاستحاضة فهو موجب للوضوء ، وأما شك الخروج من الحيض فهو موجب للفعل وإذا وجب الوضوء فى حال والفعل فى حال فالخروج من الحدث باليقين هو الفعل فيه ، والاحتياط للصلاة وغيره من الوضوء على ما ذهب إليه من قال بالوضوء دون الاغتسال بقينا والخروج من الحدث ، فوجب بذلك الفصل والله أعلم .

مسألة

في استحباب عمل اليد

روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « ليعمد أحدكم إلى أخذ حبل فيحتطب به حطباً وليحمله على ظهره ، فيأتي به إلى السوق فيبيعه فيما كل منه ويتصدق خير من أن يأتي رجلاً أعطاه الله من فضله فيسأله أعطاه أو منعه ^(١) » ففي هذا القول من النبي صلى الله عليه وسلم ما يدل على ضعف مذهب القائلين : إن الدنيا بمنزلة لليتة لا يحل منها إلا ما يحل للمضطر لاختلاط الحلال منها بالحرام فلا يطلب منها إلا ما يسد ^(٢) به الفاقة ، وفيه دليل آخر يدل على قبح اختيار القائلين أن هدفه التوكل لا يكون إلا بترك الاكتساب . إذ قد حث النبي صلى الله عليه وسلم « على طلب الاكتساب حثاً ^(٣) مطلقاً ويجعله خاصاً ^(٤) في وقت بعينه لمن اضطر إليه دون من لم يضطر ^(٥) » ، فالواجب على العبد أن يتق الله ربه ويسارع إلى ما قدمه الرسول صلى الله عليه وسلم إلى فعله من اكتساب الحلال الذي يعقه في نفسه ويتصدق منه على ^(٦) غيره ، ولا يكون كلاً على المؤمنين وكيف يكون الاكتساب مكروهاً والله تعالى يقول : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنْفِقُوا مِنْ حُلِيِّبَاتٍ مَا كَسَبْتُمْ ^(٧) » وبالله التوفيق .

(١) رواه الحمزة غير أبي داود . وأحمد ومالك بروايات متقاربة .

(٢) ب : شد . (٣) حن / حضا .

(٤) ج : حضا . (٥) ساقطة من ب .

(٦) « على » ساقطة من ج . (٧) البقرة : ٢٦٧ .

باب في العتق

قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بريدة أربع قضايا ، فثبت ذلك
بشئين منه في العتق ، قضى أن عائشة لما اشترت بريدة لتعتقها : اشترط البائع
ولاءها لنفسه ، فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم الشرط وقال : « الولاء لمن
أعتق » وأنه خيرها بعد العتق في نفسها أو الإقامة عند زوجها ، فاختارت
نفسها ، فثبتت سنة الخيار بهذا ، وأنه ألزمها عدة الحرية ، فثبتت سنة على كل
أمة أخرجت إلى الحرية ولزمها عدة هي فيها أو أخرجت إليها [وروى أن
النبي صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة وهو محتاج إلى الطعام ، فسألها عن
شيء يؤكل فاعتذرت إليه ، وكانت الصدقة محرمة على النبي صلى الله عليه وسلم
وعلى أهل بيته ، وكانت برمة لحم على النار ، فقال : ما هذه ؟ فقالت له : هذا
اللحم تصدق به على بريدة ، فقال عليه السلام : هو عليها صدقة ، وهو لنا
منها هدية ، فثبتت هذه السنة تتيح لاغنى الحرم عليه الصدقة أكل ما أطعمه
الفقير مما صار إليه صدقة والله أعلم .

واتفق أصحابنا في أن الرجل يعتق شقصا له في عبد أن العتق يسرى
فيه والحرية بذلك قد حصلت للمعتق ، واختلفوا في قيمة حصّة شريكه ، فقال
بعضهم : يرجع بها على العبد المعتق ، وقالوا هذا حرأمله ، وقال بعضهم : على
من أعتق حصّة شريكه ويرجع بها على العبد يستعنيه بما عزم عنه ، وقال
بعضهم : لصاحب الحصّة الخيار إن شاء رجع بحصته على المعتق ، وإن شاء على
المعتق يأخذ حقه من أيّهما شاء كالضامن والمضمون عنه ، والذي نختاره

ونذهب إليه أن القيمة تكون على المعتق دون المعتق لأنه هو المتلف على شريكه حصته والجاني عليه فيها ، ويدل على ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم : « من أعتق شقيقا له في عبد قوم عليه » يدل^(١) على ذلك ، وقال بعض أصحابنا : معنى قوله قوم عليه يعني العبد ، وعندى أن هذا غلط في باب التأويل لأن الماء راجعة الى من أخبر عنه النبي صلى الله عليه وسلم والكناية إليه عائدة ، فإن قال قائل : ما ننكر أن يكون قول الرسول صلى الله عليه وسلم قوم عليه العبد لأنه أقرب المذكورين ؟ قيل له نفس الخطاب ، قد يدل على ما قلنا والكناية تقع على أقرب المذكور وأبعد المذكور ، إذا دل عليها دليل من ذلك قول العربى : لقيت أخا زيد وأكرمته لا يريد إلا أبعد للذكورين وبالله التوفيق .

وعندنا أنه لا يرجع على العبد بشيء لقول الله جل ذكره : ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾^(٢) ، وأيضا فإن الغرم لا يكون إلا بفعل من الغارم إلا عند قيام دلالة من الكتاب أو السنة أو الإجماع ، فإن أعتق شقيقا له في أمة كان الحكم فيها كالحكم فيما ورد به^(٣) الخبر من طريق القياس ، والحرية والعبد والأمة واحد في باب إنسان وإنسان وشخص وشخص . وقد قال بعض أهل اللغة : أن الأمة تسمى عبداً ، فإن قال قائل فإن حضرت رجلاً الوفاة وله عبدان ذكر وأنثى فقال اعتقوا عني عبدى أو قال عبدى حر بعد وفاتى بأيهما تقع الحرية ، قيل له : إن الإنسان يخاطب بعبادته وعُرفه ، والله ورسوله خطابهما خطاب للخلق ليس لقوم دون

(١) (ج) يدل . (٢) الأقسام : ١٦٤ .

(٣) (ج) ورد به الخبر .

قوم ، والعهد في ظاهر اللغة وغالبها هو الذكر دون الأنثى ، وعلى هذا عرف العامة والله أعلم .

واختلف أصحابنا فيما أعتق عبداً له في مرضه لا ملك له سواء وعليه دين يحيط بشمن العبد فقال بعضهم : العتق ماض ويسمى بثلى قيمته للفرماء ، فهذا قول موسى بن علي ، وقال بعضهم : العتق ماض ويسمى بقيمته كلها للفرماء . وقال محمد بن محبوب : العتق باطل لأن العبد مستحق بالدين وهذا هو القول لأن الدين فرض والوصية تطوع ، واختلفوا في التدبير في حال الصحة ، فقال أكثرهم : التدبير في حال الصحة من رأس المال والتدبير في المرض من ثلث المال ، وقال آخرون : تدبير المرض والصحة في الثلث ، وهذا القول أنظر لأن العتق يقع بالموت ، ألا ترى أن الوصية في الصحة والمرض ترجع إلى الثلث والعتق مثله والله أعلم .

وأجمعوا أنه إذا دبره في المرض أنه من ثلث المال مع الوصايا وأجمعوا أنه لو أعتقه في صحته وعليه دين يحيط بشمن العبد أن العتق ماض لأن الدين في حال الصحة متعلق بالذمة ، وإذا زالت الذمة انتقل إلى التركة ، وأجمعوا أنه لو أعتقه ، وقد حكم عليه الحاكم بالدين للفرماء أو حجر عليه ماله أن العتق باطل واختلفوا فيه إذا أعتقه وقد حكم عليه بالدين في ذلك وفاء بما عليه في ماله وأعتقه قبل الحجر قال بعضهم : العتق ماض مالم يحجر عليه الحاكم ، وقال بعضهم : عتقه باطل ، والنظر يوجب عتقه مالم يحجر عليه الحاكم لأن له التصرف في ماله وإخراجه من يده قبل الحجر والله أعلم .

وإذا وكله بأن يعتق عبده فأعتقه على مال أن العتق واقع وليس له أخذ المال ، قال أبو حنيفة إذا خالفه بطل فعله ولو وكله بأن يعتقه على مال فدبره

على مال أو غير^(١) مال لم يحز فعله من قبل أنه قد خالفه بالتدبير من حيث لا يجوز له أن يثبت له وإن كان له دين على مدين ويجوز إثباته على معتقه ؛ وأيضاً فإن التدبير يقتضى حصول العتق بعد الموت وهو إنما جعل إليه عتقاً للمخالفة له عما جعل إليه من الثبات فامتنع من جوازه وإذا وكله بأن يعتق أمته فولدت الأمة ثم أعتقها لم يكن له أن يعتق الولد من قبل أن الأم لما ولدت بعد انقضاء حكم الولد وهو غير أحكام الأول ، فلم يدخل عتقه فى وكالة الوكيل : ألا ترى أنها لو ولدت ثم بيعت الأم لم يدخل الولد فى البيع ، ولو أعتقها وهى حلى ثم ولدت كان الولد حرّاً وعملت نسخة وعملت سريّة العتق فيه . وإذا قال الوكيل بالعتق لمن وكله قد أعتقت أنت أمس وجحد رب العبد . فإن الوكيل لا يصدق وهو على وكالته من أن الوكيل قال لرب العبد أنك قد أعتقت أمس هذا العبد إنما هو شهادة على الموكل ولا تقبل شهادته عليه ، وإنما لم^(٢) يخرج الوكيل من الوكالة بذلك القول لأن الوكالة بالعتق إباحة والوكيل يقول قد حرّمت على ما كنت أبحث لى ، وهو يقول لم أفعل . فإذا أنكرها مادّعاها بقى الوكيل على الإباحة ، لأن الذى من قبله الإباحة يقول هو لك مباح ، فلذلك لم يكن رد الوكالة جائز والله أعلم .

وإذا وكله فى عتق عبده ثم أبى أن يعتقه بعد قبول الوكالة فخاصمه فى ذلك العبد الى الحاكم كان للحاكم أن يجبره على عتقه وكذلك قلنا فى الكتابة والنكاح والطلاق والخلع وفيما يتعلق به من حق من وكل له على فعل يفعله له والله أعلم ولى فيها نظرة .

(٢) (م) ساقطة من (ب) .

(١) (ج) وغير .

مسألة

بسم الله الرحمن الرحيم . ومن ملك من العبيد ما يناسبه أو يراحمه نسبا قريبا ممن لا يحل له نكاحه . فإنه يعتق عليه حين ملكه . لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من ملك ذا رحم محرم عتق عليه ^(١) » فإن ملك من أرحامه وقرايته ممن لا يحرم نكاحه من الذكور والإناث فإنه لا يعتق وكره بعض الفقهاء له بيعه وليس بمحرم عليه له ^(٢) ذلك وقال ^(٣) بعض مخالفينا : إن العتق لا يقع إلا بفعل المالك وأما بالملك فلا . وروى عن ذلك خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا يجزى ولدٌ والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه ثم يعتقه ^(٤) » وهذا خبر تنازع الناس في تأويله . وخبر من ملك محرر عتق عليه وهو مفسر . وإذا صح الخبران كان المفسر أولى باتباعه والعمل به أولى من العمل بالجمل للتأويل وبالله التوفيق .

واختلف أصحابنا في بيع المدبر فتال بعضهم : بيع المدبر جائز في العتق وثبوت الرق عليه والتقدير عتق بصفة ما لم تقع الصفة . فالزق ثابت والبيع جائز . وقال آخرون : لا يجوز بيع المدبر إلا للعتق ويجوز بيعه عند هؤلاء في الدين ويكون المصير الذي فيه المدبر عليه . وقال بعضهم : لا يجوز بيع المدبر على حال لقول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا بِالْعُقُودِ ^(٥) ﴾ وهذا

(١) (له) ساقطة من (ج) .

(٢) (ج) : قال .

(٣) رواه مسلم وأصحاب السنن وأحمد .

(٤) (ج) : من الجمل .

(٥) المائدة : ١ .

عقده المدبر على نفسه وفيه حقان : أحدهما للمدبر والآخر لله تعالى . واختلفوا في بيع أم الولد ؛ لما روى عن عمر بن الخطاب أنه نهى عن بيع الولد والذي عندي أن^(١) نهى عمر عن ذلك نهى أدب لانهى تحريم لأن جواب بيعها قد سبق نهيه في حياة النبي صلى الله عليه وسلم وأيام أبي بكر وصدر من خلافة عمر والسبب في نهى عمر عن بيع أمهات الأولاد على ما بلغنا : أن رجلاً وصل إلى عمر ، فقال يا أمير المؤمنين : إني عنيت بأمر عظيم لم يُعن به أحدٌ فقال : وما ذاك فقال : إن أمي كانت أمةً فبيعت فاشتريتها فوطئتها ، فنهى عمر عن بيع أمهات الأولاد لأجل ذلك . وقال آخرون : إن نهى عمر كان أصله لأجل الحبس بات يصرخ حتى أصبح ، وكان في جوار عمر ، فلما أصبح سأل عن ذلك الصبي وعن بكائه فنيل له : إن أمه كانت أمةً فبيعت وفرق بينه وبينها فهي عمر عن بيع أمهات الأولاد لذلك على طريق المصلحة ، والنظر إلى الرعية والله أعلم .

وقال آخرون : بيع أمهات الأولاد جائزٌ حي ولدها أو مات كان سيدها غنياً أو معسراً لأن الأدلة لم تقم على حرمتها بالولادة ، ولو كانت الولادة توجب زوال رقبها لم يحز لسيدها أن يطأها إلا بنسكاح جديد لقول الله عز وجل : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِغُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ أَلَا عَلَىٰ أَرْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾^(٢) . ولا تخلو أم الولد من أن تكون حرة أو مملوكة فإذا كانت حرة لم يحز وطؤها بغير عقد نكاح ، وإن كانت مملوكة جاز له التصرف فيها كسائر أملاكه ، وله أن يبيع ما يملكه ويهب ويحبس على نفسه ، وهذا القول عندي والله أعلم .

(٢) المؤمنون :

(١) (١) أنه .

وأما الشافعي وداود فإنهما جَوَزَا بيع الدبر على كلِّ حال ، وأما أبو حنيفة فلم يجوز بيع الدبر على حال ؛ واتفق أبو حنيفة والشافعي في أم الولد فإنها ^(١) تعتق بموت سيدها مات ولدها منه أو حي . وإن كان سيدها مدبونا ولم يخلص وفاء لدينه . وأما داود فأجاز بيع أم الولد على كل حال والله ^(٢) نسأله الهداية لما يحبه .

واختلف أصحابنا في الوقت الذي يباع فيه ولد الأمة ويفرق بينهما فقال بعضهم : إذا بلغ سبع سنين أو ثمانى ؛ وقال آخرون : إذا استغنى عن أمه وقال آخرون : إذا استنجى بنفسه ولبس ثوبه . وعندى أن قول من قال إذا استغنى عن أمه أشبه بأصولهم والله أعلم .

(١) (ج) : أنها .

(٢) (١) : والله أعلم .

مسألة

ومن اشترى جارية لم يكن له أن يطأها حتى يستبرئها لنهي النبي صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطس بقوله عليه السلام : « لا تطأوا الحوامل حتى يضعن ولا الحوائل حتى يحضن » . فهذا الخبر يوجب الاستبراء على المالك دون البائع : لأن ظاهر الخطاب يوجب ما قلنا . والله أعلم .

مسألة

ومن أعتق شقصاً له في عبد ضمن لشريكه قيمة حصته التي ألتفها عليه بالعتق . فإن كان قصد بفعله وعقده إدخال^(١) الضرر على شريكه كان عاصياً لربه وعليه الضمان وإن لم يقصد لذلك وأراد القربة إلى الله بفعله ذلك ضمن القيمة وسلم من الإثم إن شاء الله . وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من أعتق شقصاً له في عبد قُوم عليه » . هذا من طريق نافع عن ابن عمر ؛ ومن طريق قتادة عن بشير بن النعمان عن أبي هريرة استقى بالقيمة . وقال قوم : هذا قول لأبي هريرة وفتياه . وليس هو لفظ الخبر ؛ ولفظ الحديث هو^(٢) قُوم عليه نسختين وهذه^(٣) الكناية راجعة إلى المعتق وهو أبعد المذكورين لأن أقربهما لم يتوجه عليه الكناية لتقيام الدلالة على أنه لم يكن منه فعل يتعلق به حكم للغير بتعمد ولا غيره والله أعلم .

وقد روى عن قتادة عن بن نهيك عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم : « من أعتق شقصاً في عبد قُوم عليه إلا أن يجده معسراً استقى العبد » قال بعض الفقهاء : هذا قول قتادة وليس في الخبر ذكر السقاية والذي عندي أن الخبر إذا روى عن رجل فجموعه منسوب إليه إلا أن تقوم دلالة ولا يجوز بيع المذبر لأن الحرية قد لحقها حكم^(٤) من أحكامها وهو ما علق عليه منها بصفة موت سيده . والتدبير مأخوذ من الدبر ، لأن السيد أعتقه

(١) (١) ، (ج) لإدخال .
(٢) (٢) في (١) منه .
(٣) (٣) : هنا . نسخة : هو .
(٤) (٤) في (ب) لم يفت حكماً .

كان يباع فاسداً / لأن البيع قد وقع على غيره ، ومن اشترى رزمة ثياب على أنها مائة فخرجت زائدة أو ناقصة فسد البيع الموصوف سُلَّم بخروج الموصوف على الصفة .

وقال بعض مخالفينا يضح^(١) على صفة غائبة ، وقال أصحابنا على موصوف يرى بعضه كـرأس القوصرة وكف الحب من رأس القفعة ونحو ذلك . وإذا باع رجل رجلاً يباع فقبضه أكثر من العشرة اثنين لم يحز باتفاق إذا كان المشتري غير مما كس أو غير عالم بما يباع فيه لأن ما عدا هذا المقدار تؤدي إجازته إلى تضييع المال ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال وإذا كان المشتري مما كسا عالماً بما يشتري فقبضه البائع هذا المقدار الذي ذكرناه فالبيع جائز ، وتقول بعض أصحابنا : لا يجوز إذا تقاحشا الغبن ، وخرج مقدار ما يتغابن الناس في مثله ، وإذا وكل رجل رجلين في بيع سلعة فباعا جميعا في وقتين كان البيع للأول منهما . إذا كان كل واحد منهما قد أفرد بالوكالة فإن لم يعلم من تقدم البيع له وكانت في يد أحد المشتري كانت الساعة لمن كانت في يده بالبيع ، فإن لم يقبض ولم يعلم من تقدم البيع له ، كان البيع غير واقع لأحدهما لأنه يجوز أن يكون البيع قد وقع في وقت واحد . وإذا باع رجل لرجل أرضاً بما فيها دخل في البيع الشجر والخشب والنبات وما يعرف بها ، لأنه تبع للبيع ، وإذا باعه أرضاً ولم يذكر غير ذلك لم يكن له غيرها . ومن اشترى سلعة فوجد بها عيباً كان له الرد قصرت المدة أم طالت ، ومن اشترى ثوباً فقطعه قميصاً ثم وجد به عيباً لزمه البيع ، وكان له أرش العيب . وقال بعض أصحابنا له رد القميص على بائع الثوب ويرد ما قصه^(٢) القطع .

(١) يضح : ساقطة من (ج) - (٢) من (ج) ، (١) . يقصه .

الدلالة من السنة فقولہ علیہ السلام : « أم الولد تعتق بموت سيدها^(١) » بسبب ولدها منه فلما كانت تعتق بموت سيدها بسبب ولدها منه فإن المدبر بموت سيده بسبب تدبيره له وجب أن يستوى حكمها ، وأيضاً فإجماع الأمة أن أم الولد في حال حملها به أنها لا تباع يدل على ما قلناه والله أعلم .

وادعى بعض قهماء مخالفينا الإجماع من الناس على إجازة بيع المدبر في دين سيده إذا مات وعليه دين يحيط بجميع قيمة العبد والله أعلم بصحة الخبر والسرية التي تقدم ذكرنا لها في الكتاب فأخوذ اسمها من السرى لأن سيدها يسرى إليها وبكم الخبر لأمرها ، وأكثر العادة جرت بذلك فيهن ، والسرية التي تنفذ إلى بلاد العدو فأخوذ^(٢) اسمها من هذا المعنى أصلها من السرى وهو سير الليل وكانت العرب تخفى خروجها لئلا^(٣) ينتشر الخبر به ، فقالوا أسرت سرية أي خرجت سارة والله أعلم .

والعزل عن الحرائر غير جائز إلا بإذنهن وما روى عن عمر بن الخطاب عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه « نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها وأما الأمة فجائز العزل عنها رضى أم كرهت^(٤) » ويدل على ذلك ما روى عن بعض الصحابة ، أنه قال : غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزوة بنى المصطلق فأصبنا سبياً فسالنا النبي صلى الله عليه وسلم عن العزل عنهم فقال : « اعزلوا إن شئتم فإني من نفس كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة^(٥) » ومن طريق خالد بن عبيد الله أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : يا رسول الله إن لي جارية وهي خادمة لنا وأن أطوف عليها

(١) رواه البخاري وابن ماجه بلفظ (أيما رجل ولدت أمته منه فهي معتقة عن دينه منه أي بعد موته) .
(٢) (ب) : فؤخوذ .
(٣) (ج) : ليلا .
(٤) رواه ابن ماجه وأحمد .
(٥) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والداري وأحمد .

وأكره أن تحمل فأعزل عنها فقال عليه السلام : أعزل عنها إن شئت فإنه سيأتينا ما قدر لها ، فلبث الرجل ثم أنه فقال له : إن الجارية قد حبلى فقال صلى الله عليه وسلم : « قد أخبرتك أنه سيأتينا ما قدر لها ^(١) » . والعزل عن الحرة غير جائز عند أكثر قتها . الأمة إلا ما روى عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما ^(٢) أنهما كرها ذلك . وأما الرواية عن ابن عباس أنه نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها : وأجاز العزل عن الأمة بغير إذنها . وإذا كانت الأمة زوجة فالعزل عندي غير جائز وبه يقول أنس بن مالك وبالله التوفيق .

وروى عن جابر بن عبد الله أنه قال : كنا نبيع أمهات الأولاد ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين ظهرايينا ^(٣) فلا يتكر ذلك علينا . « وزوى أن جابرا أنه قال : بعنا أمهات أولادنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ^(٤) » وفي خلافة أبي بكر وفي صدر من خلافة عمر حتى نهانا فأنتهينا وذلك أنه سمع صبيا يبكي فسأل عن بكائه فقيل له : إن أمه بيعت فجمع الصحابة وشاورهم على طريق المصلحة للرعية وأطفالها بأن يمنع عن بيعهن ؛ فمنع ذلك من طريق مصلحة النظر ^(٥) للرعية ؛ إلا أن ذلك محرم . ألا ترى أن عليا لما ول ^(٦) أجاز بيعهن . وروى عن ^(٧) ابن عباس أنه قال : هي بمنزلة شاتك وبعيرك . ثم إجماع المسلمين أن له وطأها ولو كانت حرة لم يحز إلا بعد نكاح ؛ وإذا كان هذا مكذبا ؛ فالأمنع من بيعها محتاج إلى إقامة دليل ألا ترى أنها إذا زنت كان عليها حد الإمام . ؟ قال بعض « المتفهمة من ^(٨) » مخالفينا

(١) رواه أحمد .

(٢) (ج) : أظهرنا .

(٣) (ج) : أظهرنا .

(٤) (ج) : البطر .

(٥) (ب) ، (ج) : إن .

(٦) (ج) : ناقصة من ١ ، ب .

(٧) (ج) : ناقصة من ١ ، ب .

(٨) (ج) : ناقصة من ١ ، ب .

أن الأمة المحصنة إنما وجب عليها حد الزنا خمسون جلدة للنقص الذى من قبل الرق . فإن سأل سائل فقال : أخبرونا عن الأمة إذا زنت ولم تحصن هل يجب عليها الحد ؟ قيل له : لا حدٌ عليها إذا لم تكن محصنة والواجب عليها التعزير . فإن قال ولم أستطع عنها الحد ، وقد أوجب الله تعالى على الأمة أن تحم خمسين جلدة إذا زنت ، قيل له : إن الأمة التى ورد الأمر بمجلدتها خمسين إذا زنت : هى التى أحصنت ، وأنت سألت عن غير المحصنة ، فإن قال ماتنكرون أن تكون زيادة الوصف لا يخرجها من أن تكون أمةً فهلا جلدتموها . قيل له لم يرد القرآن بمجلد الإمام على الإطلاق وإنما خص من جملة الإمام المحصنة دون غيرها . فالحد^(١) فيها لا فى غيرها . فإن قال فلم لا تجلدونها مائة لقول الله : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾^(٢) والعموم مشتمل على كل زان وزانية حرة كانت أو أمة فلم ادعيتم التخصيص بلا دلالة ؟ قيل له : الإمام لم يدخلن فى الآية بإجماع الأمة « إن الأمة »^(٣) لم تنقل من حد إلى حد إذا أحصنت وإذا زنت ، وهذا يبطل اعتلاك بالآية وبالله التوفيق .

فإن قال : فما تقول : فى العبد إذا زنا ما حده ؟ قيل له : حكمهما واحد ، فإن قال : ولم قلت ذلك ولم يرد ذكر حد له ؟ قيل له : القياس الذى أصلناه وهو رد حكم المسكوت عنه إلى حكم للنطوق به ، وهو الدليل الصحيح وبالله التوفيق .

قال بعض أصحاب الظاهرى على العبد مائة إذا زنى محصناً كان أو بكراً إلا أن الأمة المحصنة خرجت من جملة الزنا^(٤) عن جملة الزنا بدليل . وقال

(١) (ب) : فجلده ، (ج) : فجلدود . (٢) التور : ٢ . (٣) من (ج) ، غير واردة فى (١) . (٤) (١) : الزيادة .

بعض أصحاب الظاهري أيضاً ليس على العبد حدّ إذا زنا لأنه لم يدخل في الآية . والأمة خصت بالحدّ إذا زنت وبالله التوفيق .

ولا يجوز وطء الأمة لمن يملكها إلا بعد أن يستبرئها بحيضة إن كانت ممن تحيض ، قال بعض أصحابنا . يستبرئها بحيضتين . وقال بعضهم . إذا كان بائعها يطأها كان عليه حيضة وعلى المشتري حيضة . وليس من ^(١) السنة أمر البائع بالاستبراء والله أعلم ما وجه هذا منهم .

وليس على الزوج استبراء من أمة يتزوجها لأن الله أباح للأزواج وطء نسائهم إلا في حال منع منهن حيض أو صوم فرض أو إحرام أو ما يكون في معنى ذلك ، وأما الصغيرة من الإماء فليس في الكتاب ولا في السنة ولا في الإجماع منع من وطئها في حال إلا بدليل ذكره بعض أصحابنا من طريق القياس ، والصغيرة ^(٢) ذكر أنها مردودة إلى حكم الصغيرة (لغة الصغيرة ^(٣)) من الحرائر ، ومن أوجب استبراء الصغيرة منهم فهم مختلفون في مقدار أيام الاستبراء فقال بعضهم . نصف عدة الصغيرة الحرة وهي ^(٤) خمسة وأربعون يوماً . وقال بعضهم . بأربعين يوماً . وقال بعضهم . إذا كان البائع يطؤها استبرأها بعشرين يوماً واستبرأها المشتري بعشرين يوماً . وأما الكبيرة فاستبرأوها واجب على المشتري بالسنة . وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم . « لا تطأوا الحوامل حتى يضعن ولا الحوائل حتى يحضن ^(٥) » . وقال ذلك في سبائا أو طاس ولا أرى ^(٦) أن الاستبراء يتوجه بهذا الخطاب إلا إلى المالكين دون البائعين والله أعلم .

(١) (ج) : في . (٢) (ب) ، (ج) : والبرية .

(٣) « لغة الصغيرة » ساقطة من (ب) ، (ج) . (٤) نسخة : وهو . (٥) رواه أحمد والداري والترمذي وأبو داود . (٦) « أرى » ساقطة من (ج) .

والاستبراء في اللغة استكشاف الأمر المشكل فالحیضة الواحدة يستكشف بها من الأشكال أمرها ما يستكشف الحقيقتين . وذكر النبي صلى الله عليه وسلم الحائض لا يدخل فيه من لم يحض من الإماء لأن الحائض في اللغة هي التي تغير عما كانت عليه والصغيرة لا يقال إنها حائض لأنها لم تغير عن حال ما كانت عليه . يقال للنخلة حالت إذا كانت قد حملت مرة واحدة ؛ فكأنهم قالوا تغيرت عما كانت عليه من الحمل وكأنها في كل عام يحول عليها تغير ، وكذلك الحائض . وبديل على هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم . « نعوذ بالله من الحول بعد الكون » وفي رواية أخرى « من الجور بعد الكور »^(١) وكأنه قال . نعوذ بالله تعالى من أن يكون على حال فينتقل إلى غيرها فاستبعاد رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك والله أعلم .

وأجمعوا على جواز بيع الأمة قبل أن تحمل من سيدها . ثم أجمعوا أنها لا تباع إذا حملت منه ، فقد قابل الإجماع الأول الإجماع الثاني ، وقد ادعى بعض المتفهمة من مخالفتنا أن بعض الصحابة أو قال بعض التابعين . إن لسيد الأمة أن يبيعها وهي حامل منه ويستثنى ما في بطنها منه من ولده . والذى عليه الناس ، وحجة من منع من بيع أم الولد في حال حملها وبعد وضع الحمل أنهم أجمعوا أنها لا تباع وهي حامل فهم على ذلك إلى أن يجتمعوا على جواز بيعها أثناء الحمل ثم اختلفوا في جواز بيعها بعد الحمل^(٢) والاختلاف بعد وضع حملها ليس بما نفع لما أجمعوا عليه من تحريم بيعها قبل ذلك ، والحجة لمن أجاز بيعها بعد وضعها حملها أنهم أجمعوا على جواز يومها قبل الحمل فإذا وقع الاختلاف فارجع إلى الأصل وهو أنها أمة ومال إلى مالكها ، وللمالك

(١) رواه مسلم وأصحاب السنن وأحمد . (٢) ما بين القوسين ساقط من ب ، ج ، ح .

أن يتصرف في ملكه ، وقد روى عن ابن عباس أنه قال : « والله بما أم
وليك إلا بمنزلة شاتك وبميرك^(١) » ، والمشهور في الرواية عن علي بن أبي
طالب كان (من^(٢)) يميز بين أمهات الأولاد والله أعلم .

وإذا وطئ رجل من أمة من السبايا قبل أن تقسم الغنيمة وهو من أهلها
فحملت منه كانت أم ولده لتعاق جق له في الغنيمة . وكذلك لو كان أعتقها
أعتقت وسرى العتق فيها ، وكانت قيمتها في حصته وإن لم يكن من أهل
الغنيمة تُعتق ويلزمه الخلد من وطنها والله أعلم .

ويوجد للشافعي أنه قال : إنها تكون أم ولده وإن أعتقها لم يقع العتق
بها لأنه لم يستقر له عليها ملك وعندى أن الفرق بينهما يتعذر عليه والله أعلم .

(٢) « من » ساقطة من (ب) ، (ج) .

(١) لم أعثر على رواية .

مسألة

في المكاتب أجمع أصحابنا أن المكاتب حرٌّ وأنه غارم كسائر الغرماء بما عليه من الدين الذي كوتب عليه وأن الزكاة جائزة له وأجمع مخالفوهم أن المكاتب غير حر وجائزة له الزكاة في قول بعضهم وأجمعوا دوننا أن العبد لا يجوز أن تدفع إليه الزكاة إلا في قول من لا يكون خلافه عليهم خلافاً فضى أصحابنا على أصل صحيح وانحرف مخالفوهم عن الصواب إذ حكموا على المكاتب بحكم العبيد أنه غير حر وأنه عبد ما بقي عليه^(١) درهم واحد وإذا عجز عن الأداء رده إلى الرق بعد أن أدى أكثر ما كوتب عليه ، وبعضهم أوجب له من العتق بقدر ما أدى ، ويبقى الباقي منه على حكم العبودية وأجازوا له الزكاة التي لا تجوز للعبيد في حال الكتابة ، والدليل على صحة قول أصحابنا قول الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ إِلَى قَوْلِهِ فِي الرَّقَابِ^(٢) ﴾ فجعل هذه الصدقة المفروضة لهذه الأصناف الثمانية ولم يذكر فيها للعبيد نصيباً فلما أجمعوا جميعاً أن المكاتب من الفارمين وأنه من أهل الرقاب وأن الصدقة المفروضة لا يجوز أداؤها إلى العبيد دل على أن المكاتب حر وأنه في حيز الأحرار خارج بالكتابة من جملة العبيد وبالله التوفيق .

والذي نختاره للمكاتب والغريم أن يجتهدا في خلاص أنفسهما ويفككا

(٢) التوبة: ٦٠ .

(١) (ج) : ما عليه بق درهم .

رقابهما من الدين الذى تحمله اختياراً منهما وألا يتكلا على الصدقة
فيكونا كلاً على المسلمين لما روى عن عمر بن الخطاب كان يحث على ذلك
حتى قال مخالفونا من أصحاب الحديث أن عمر كان يضرب الجماعات
الكثيرة من ساكنى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقول لهم تفرقوا
أو اعملوا وائتمسوا المعاش ولا تكونوا كلاً على المسلمين .

كتاب الأحكام "وغير ذلك

باب في الأحكام وما يتعلق بها

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ . وَلَا يَبَآ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْخَلْقُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْخَلْقُ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ . فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى . وَلَا يَبَآ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلٍ ذَٰلِكُمْ أَقْصَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا . وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا بُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ . وَإِنْ كُنْتُمْ فِي سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ

(١) في الأصل : الخامس في الأحكام .

فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ إِيَّمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿١﴾

فأمر جل ثناؤه بما تلونا من كلامه على من يعقل عنه خطابه من عباده أن يتوثقوا لأنفسهم ^(١) وأن يحتفظوا ^(٢) بأموالهم ويحترزوا ^(٣) من تلفها حسب طاقتهم ولا يبذرونها فيما لا يكسبهم من الله شكراً. ولا يعقبهم عليه أجراً. واختلف متخلفو العلم من الناس في تأويل الآيتين ، فأوجب بعضهم ما تضمنتا من الخطاب فرضاً واجباً ، وذهب بعضهم إلى أنه ندب ، ونحن نذكر ما عندنا في ذلك ، والله الموفق للصواب . واتفق الناس ^(٤) على أن البيع إذا وجب إلى غير أجل فهو حالٌ يجب أخذه بعد تمام عقده ، وإن كان إلى أجلٍ مسمى فهو إلى أجله . وأن الأجل لا يكون إلا معلوماً محدوداً ^(٥) . وإن كان عقد المتباعتين إلى أجلٍ مجهول فالبيع باطل ، واتفق الجميع على أن كل بالغ حرٍ عاقل أقر على نفسه بحق أخذه ، وليس الإشهاد عندنا على الحقوق واجبا لدلائل قد ذكرناها فيما تقدم من كتابنا هذا ، والإشهاد على الدين يكفي له رجلين أو رجل وامرأتين . كما قال الله جل ذكره ، ولو وجد الرجلان ، باتفاق الجميع على جواز ذلك . وليس قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ شرطاً يمنع من جواز إيشهاد المرأتين مع وجود الرجلين . وقوله تعالى : ﴿ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾ ^(٦) يريد بذلك والله أعلم إذا نسيت ذكرتها صاحبها .

(١) (ب) بأنفسهم .

(١) البقرة : ٢٨٢ ، ٢٨٣ .

(٢) (ج) يحتفظوا .

(٢) (ج) يحتفظوا .

(٤) (ج) ويحترزوا .

(٥) (الناس) ساقطة من (ب) .

(٦) (عُدوداً) ساقطة من (ب) .

(٧) تقدم ذكرها .

وقد قال بعض أهل التأويل معنى ذلك : أن يصيرهما^(١) في معنى ذكر .
 خجوز شهادتهما^(٢) مع رجل وهذا غلط عندى في باب التأويل ، إن المرأتين
 مقبول قولها مع الرجل ضلت إحداها أو لم تفضل . ولو كان المعنى على
 ما ذهب إليه صاحب هذا التأويل لما كان لذكر الضلال وجه وهى مصيرة لها
 فى معنى الذكر ضلت أو لم تفضل .

واتفق الناس على أن الشهداء إذا ما دعوا لإقامة الشهادة لم يجوز لهم أن
 يمتنعوا من أدائها إلا مع العذر ، واختلفوا فى وقت تحملها إذا ما دعوا إلى
 حملها ، فقال بعضهم : واجب ذلك ، وقال آخرون : غير واجب ، ولم^(٣)
 يوجب ذلك أصحابنا (واتفقوا) عَلَى ألا يوجب عَلَى المتبائعين إظهار^(٤)
 إذا كان ديناً معجلاً لقول الله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً
 تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ ﴾ واتفقوا عَلَى أن الرهن الذى ذكره فى الآية فى السَّقر لا يكون
 إلا مقبوضاً . قال الله جل ذكره ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا
 فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُوتِيَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ
 رَبَّهُ ﴾^(٥) .

وروى من طريق الشعبي عن أبي بردة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم
 أنه قال : (ثلاثة يدعون الله لا يستجيب لهم : رجل أعطى سفيها مالا ،
 وقد قال الله تعالى ﴿ وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُم ﴾ ورجل عنده امرأة سيئة
 الخلق فلم يطلقها . ورجل كان له عَلَى رجل دين فلم يشهد عليه فأنكره)^(٦) .

(٢) « خجوز » ساقطة من (ب)

(٤) من (ب) ساقطة من (١)

(٦) رواه أحمد .

(١) (١ ، ج) يصيرها :

(٣) « لم » ساقطة من (ب)

(٥) البقرة : ٢٨٣

وفي رواية بعض مخالفتنا عن ابن عباس أنه قال : (أمر الله بالكتاب والإشهاد كيلا يدخل في ذلك جعود ولا نسيان فمن لم يفعل ذلك عصي^(١)) وروى عن أبي موسى الأشعري . وعامر الشعبي ومجاهد أنهم قالوا : (لا تستجاب دعوة رجل دأب رجلاً فلم يشهد عليه فجعده وهو يدعو عليه فلا يستجاب له . قال الشعبي يقول الله جل ذكره له : ﴿ وَقَدْ أَمَرْتُكَ أَنْ تُشْهَدَ عَلَيْهِ ﴾ وفي هذه الرواية نظر . وروى عن النخعي^(٢) أنه قال : اشهدوا ولو على سبحة نمل والنظر يوجب عندي : أن الأمر بالإشهاد إذا تباع التبايع ليس بواجب وأن قول الله عز وجل : ﴿ فَإِنْ أُمِنَ بَعْضُكُمْ بِبَعْضٍ ﴾ ناسخاً لذلك والله أعلم .

وعندي أن الكاتب إذا احتيج إليه ، وكان فارغاً غير مشغول ولا يوجد في الوقت غيره وهو قادر على الكتاب عالماً بأحكامه ألا يتأخر ويمنع ما علمه الله عند الحاجة إليه لقول الله تعالى جل ذكره ﴿ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ﴾^(٣) ومعنى قول الله عز وجل : ﴿ فَلْيُحْمِلْ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً ﴾ أى لا ينقص فيظالم صاحبه والله أعلم . وقوله : ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُحْمِلَ هُوَ فَلْيُحْمِلْ وَلِيهِ بِالْعَدْلِ ﴾ والسفاهة في كلام العرب هو الخروج عن^(٤) حد ما يجب يحمل كان أو يتعمده ، ففى كان غير كامل لإملاء ما عليه مؤدياً لذلك وتضعف معرفته أمله الذى له الحق : لأنه هو وليه لأن الكتابة والماء راجعة إلى الدين والله أعلم .

(١) رواه أحمد والدارى . (٢) (ج) : النخعي .
(٣) تقدم ذكره فى أول الباب . (٤) (١) : من .

وقد قال بعض مخالفينا ولي السفيه والضعيف . ومعنى قوله : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾ سماها شاهدين قبل الفعل . وهو جائز في اللغة ، وقوله تبارك وتعالى : ﴿ وَلَا يَأْبَ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ وقد اختلف الناس في وجوب ذلك عليهما فقال بعضهم : عند الابتداء وقال بعضهم : واجب بظاهر الخبر في الابتداء وعند الأداء بإجماع ، وقال بعضهم : ليس بواجب عليهما في الابتداء وأن معنى الآية بعد التحمل والنظر يوجب عندى أن يكون عليهما في الابتداء إذا كانا في حال لا يوجد غيرهما وبخلافهما يحذر أن يضيع الدين أو يفوت الميت عند الوصية . أو فيما يقر به التليل على نفسه من دين أو غيره عند الفزع إلى التوبة وفراق الدنيا ، كذلك عند النكاح والإشهاد على الإصلاح بين المسلمين وما جرى هذا المجرى فأما وغيرهما موجود فليس بواجب ذلك عليهما والله أعلم .

وأما أداء الشهادة بعد التحمل واجب بإجماع الأمة إلا من عذر بين والذي أختاره للسلم ألا يدع الإشهاد على حقه في الحضر والسفر ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد نهى عن إضاعة المال ، وليس بحافظ للمال من دفعه إلى من لا يثق بأمانته ثم ^(١) لم يشهد عليه ولم يوثق ^(٢) منه ، وأما قوله جل ذكره : ﴿ وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ فهذا نهى ألا ياجآن إلى ما يضر بهما من العذر لهما من وجود غيرهما من مرض يشق عليهما أو طلب قوت يلتمسانه لعيالهما والله أعلم .

ومعنى قوله : ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا

(٢) (ج) : يوثق

(١) (ثم) ساقطة من ب .

رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَأَمْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ^(١) . فدل قوله تعالى بهذا ألا تشهدوا إلا عدولاً لأنه قال : ممن ترضون من الشهداء بعد قوله : يا أيها الذين آمنوا والفساق والخنوة ليس ممن نرضى وبالله التوفيق .

ويدل على أن الإشهاد على الدين ليس بواجب أن الله تعالى لم يضيق على الإنسان أن يأتى على ماله الكثير من بدفعه إليه بغير إشهاد ، فلذلك قلنا : إن من اتّبع غيره على درهم واحد من بيع ولم يشهد عليه كان أحري في الجواز ، وإذا كان هذا بإجماع وجب أن يرُد ذلك قياساً عليه عند التنازع وبالله التوفيق .

وقد قال بعض التأولين في قوله تعالى : ﴿ وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ أى يدعونه وهو مشغول . وقال آخرون أن يدعوه فيشهد على ما ليس بحق ويكتب ذلك . وقال بعضهم : لا يشغله عن شغله فيضره إلا ألا يجد غيره والله الموفق للصواب .

ويدل على ما قلنا فيما تقدم أن الإشهاد على الدين ليس بواجب . إن الرهن المذكور أخذ في السفر . ثم الناس على جوازه في الحضر ، فكذلك الإشهاد على الدين ليس بواجب . في البيع المذكور فجاء ترك الإشهاد وإذا كان في غيره لا يشهد وإيتمن بعضهم بعضاً . وقد روى من طريق ابن عباس أن عائشة قالت : (إن النبي صلى الله عليه وسلم مات ودرعه مرهونة بعشرين صاعاً من طعام مع يهودى وهو في الحضر ^(٢)) وهذا يدل على خطأ من لا يوجب الزهن إلا في السفر وبالله التوفيق .

(١) تقدم ذكره .

(٢) رواه ابن ماجه بلفظ (توفي النبي ودرعه رهن عند يهودى بثلاثين صاعاً من شعير) .

واختلف الناس في الراهن والمرتهن إذا اختلفا في الحق والرهن فقال
أهل المدينة . القول قول المرتهن فيما في يده وفي الحق إلى قيمة الرهن . وقال
أهل العراق : القول في الرهن قول المرتهن . وفي الحق قول الراهن . وإلى
هذا يذهب أصحابنا والنظر يوجب له لأنه مديع ومدع عليه وحجة أهل المدينة
أن الله تعالى جعل الرهن بدلا من البينة وقال : ﴿ فَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ﴾ ،
فلما كانت البينة يحكم بقولها كان الرهن يحكم بقيمته .

وإذا كان بدلا منها ولم يكن الذي عليه الحق أمينا والله الموفق للصواب .

مسألة

ومن لزمه ضمان مال لغيره وهو قادرٌ على أدائه إليه فمطل صاحبه إياه وأخره عنه مع طلبه له ، كان آثما لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : « مظل المוסر ظلم » أو قال : « مظل الفنى ظلم »^(١) وعلى الحاكم أخذه بتسليم الحق الذى عليه ويأجبه إلى دفعه ولا غاية إلا التسليم . وأما محمد بن محبوب فقال : إذا تماجن فى الحبس وقعد باع الحاكم عليه ماله وقضى عنه دينه وأشهد للمشتري بالشراء وشرط له بالدرك على رب المال . وأما داود بن علي فقال : يضرب الفنى إذا لم يدفع الحق وهو قادر على دفعه إلا أن يقضى عن نفسه . ويحتج فى ذلك بخبر رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الموسر تحل عقوبته » والنظر يوجب عندى ألا يبيع عليه ماله وهو محبوس ولا يضرب والحبس عقوبته من عصي الحاكم وعصى ربه أيضا لامتناعه من تسليم الحق الذى يقدر عليه والله أعلم .

وإذا مات أحد الزوجين فادعى أحدهما مافى المنزل الذى كانا يسكنانه أيام اجتماعهما فيه . فإن القول فى ذلك قولُ الحىّ منها من حيوان ورقيق وأثاث وغير ذلك فى قول أكثر أصحابنا ، وقال بعضهم : لا تصدق الحىّ منها إلا فيما يملك من طريق العادة بين الزوجين كأنه يذهب إلى أن المرأة تصدق فيما هو من آلة النساء فى البيوت نحو الطبلة وما تحويه ويصدق الرجل

(١) رواه الستة ومالك وأحمد والدارى .

في السيف والحجفة^(١) والفرس وما يصلح للرجل ، ولا يصدق كل واحد منهما فيما ليس من شأنه واتخاذ نفسه ، واحتج من قال : يتصدق الحىّ منهما أن المرأة قد ثرت من أبيها وأخيها مما يكون للرجال^(٢) وبشترى لعونة الحارين ، وقد يكون في يدها أمانة لغيرها ومثل هذا يجوز . وأما صاحب القول الآخر فيجوز أمرها على العادة والفرق بين الناس والنظر يوجب عندى أنهما مدعيان في سبيل ما يدعيانه سبيل ما يتداعاه الناس في الأملاك . ويدعى بعضهم على بعض ، فمن كان في يده منهما شيء وفي قبضه . ودخل في حوزة ، كان القول قوله فيه . ومن ادعى عليه دعوى ملك أو مشاركة كان عليه البينة لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لو أعطى الناس بدعواهم^(٣) لاستحل^(٤) قوم دماء قوم وأموالهم ولكن البينة على من ادعى وعلى المنكر اليمين^(٥) » وهذا يدل على أن دعوى الحىّ منهما مع توريثه المالك كدعوى غيرها من المخصوص والله أعلم .

(١) الحجفة : الترس من جلد بدون خشب .
 (٢) (ب) : بدعائهم . (ج) : بدعائهم .
 (٣) (ب) : بدعائهم . (ج) : بدعائهم .
 (٤) (ب) : لا يستحل .
 (٥) رواه مسلم والنسائي وابن ماجه وأحمد .

مسألة

قال أبو عبد الله في رجل أذن لعبده في تزويج امرأة حرة أو مملوكة فتزوجها على ألف^(١) درهم إن ذلك جائز ويكون الصداق في رقبة العبد إلى أن يموت أو يطلق السيد ، فإن طلق العبدُ بأمر سيده أو يبيعه فإن طلق أو باع ضمن الصداق وكان عليه تسليمه . قيل له فإن السيد باع العبدَ فألى من يكون الطلاق وعلى من يكون الصداق ، قال : يرجع الطلاق إلى المشتري ويكون الصداق في ثمن العبد ، قيل له : فإن السيد باعه بمائتي درهم وهو يساوى جملة الصداق ، وطلبت الزوجة أن يدفع إليها ألف درهم أو قيمة العبد أو تأخذه بقيمته ؛ قال . ليس لها إلا مائتا درهم . قيل له : فإن طلبت يمينه أن يحلف أنه لم يدلس في بيعه هل عليه يمين ؟ قال : لا وهذه مسألة يجب أن يكون فيها نظر لأن من أصله وقوله وقول غيره من أصحابنا في مثل هذه المسألة إذا مات الرجل وعليه ألف درهم ديناً لرجل وخلف عبداً فأراد الوصي بيعه ببعض الألف يدفع إلى الغريم حقه فرغب أن يأخذه صاحب الحق بجميع حقه ، أو يدفع إليه الألف ، أن القول قول الغريم والخيار له ؛ لأن الحق تعلق برقبة العبد كما قال هو في الصداق صداق المرأة أنه في رقبة العبد . فإذا تساوى تعلق الحقتين بهما ، وكان الخيار لأحدهما كان الآخر مثله والله أعلم .

وكذلك في رجل أذن لعبده في التجارة فأدان ديناً ، إن الخصم في الدين

(١) (ج) : « ألف » ساقطة .

هو العبد فإذا أعتقه قبل أن يقضى الدين ضمن ما كان على العبد من الدين لأنه كالتلف ما لهم عليهم كذلك بائع العبد كالتلف الحق الذي في رقبته يضمنه على ما قال هو ؟ فيجب المساواة بينهما من طريق القياس والله أعلم .

قال أبو عبد الله ، تجوز شهادة مخالفتنا على المسلمين إلا فيما يوجب على المسلمين الكفر ويميزها منهم في قتل العمد إذا شهد اثنان منهم على رجل من المسلمين أنه قتل إنساناً ظلماً أنه يقتله به ولتقتول على ولايته فجعل شهادتهم فيه حكماً صدقهم وأجرى^(١) حكم القتل عليه ، وأكذبهم في أنه قتل ظلماً فلم يبرئ منه والقود لا يجوز إلا في قتل الظلم والتعدى وأقل ما يكون في سقوط هذا الحد عنه الشبهة للفرضة في الشهادة . وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم ، « ادروا الحدود بالشبهات ما استطعتم » ولم يقبل شهادتهم في السرقة فلم يقر الحد عليه بشهادتهم لاتهمه لهم في الشهادة وغرم المشهود عليه بالسرق المقدار الذي به شهدوا ليُقطع ، وصدقهم وكذبهم وعلمهم واتهمهم .

والنظر يوجب ألا تقبل شهادتهم إلا في الأموال دون ما يتعلق بالدم لأنهم غير مدنيين بأخذ الأموال من مخالفتهم بغير حقها ويدعون في مخالفتهم من الخوارج وغيرهم من الرافضة أنهم حرب لهم ، وكل محارب فأهل حرب مدنيون بالاحتياط على قتله ، ألا ترى أنهم يروون في أحاديثهم عن النبي صلى الله عليه وسلم بنقل العدول منهم والفقهاء فيهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : إذا كان معك عشرة أسهم فارم في الخوارج منها بقسعة وفي

(١) (١) : وأجرا .

المشركين بسهم فمن كان يعتقد في المسلمين هذا الاعتقاد فكيف يجوز أن يكون عدلا على المسلمين في دماءهم غير متهم عليهم وبالله التوفيق .
قال أبو عبد الله وإذا طلبت الرضعة إلى أن الرضع وهي مطلقه أو أجنبية حق رضاعها وحضانتها للصبي وقيامها به فرض لها كما يراه الحاكم درهمين أو درهمين ونصف وأكثره ثلاثة دراهم . والنظر يوجب عندي أن تكون لها الكسوة والنفقة على ما أوجبه ظاهر الكتاب لقول الله جل ذكره : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ^(١) ، وقد تبين المعروف في آيات أخرى : ﴿ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ﴾ ^(٢) والله أعلم .

وقال عبد الله في رجل باع من رجل سلعة ثم حلت للمشتري إفلاس^٣ أن البائع يرجع على السلعة فيأخذها وفي هذا القول نظر لأن البيع لا يخلو أن يكون وقع في الأصل صحيحاً أو فاسداً فإن كان فاسداً فلامعنى لذكره ثم أفلس ، وإن كان أوقع ^(٣) فيما صحيحاً فـروث إفلاسه لا يزيل ^(٤) ملكه عنه بغير حدث منه والله أعلم .

قال أبو عبد الله في رجل طلب إلى رجل أرضاً له يبني فيها بناءً وما غرم ضمن له رب المال ^(٥) على أن يكون البناء لب الأرض أنه مصدق ، والقول قوله في النفقة مع يمينه وكذلك إذا أمره أن ينفق على عياله ويضمنه له أن القول قوله وما مدعيان على العين ^(٦) فكيف جاز أن يقبل قولها وفي هذا نظر أيضاً ^(٧)

(٢) البقرة : ٢٣٦ .

(١) البقرة : ٢٣٣ .

(٤) (١) : يزول .

(٣) (ج) : وقع .

(٦) (١) : التبر .

(٥) نسخة : الأرض .

(٧) (ج) : « وفي هذا أيضا نظر » .

قال أبو عبد الله قال أبو علي في رجل تزوج امرأة على صداق ألف درهم ،
فدفع إليها الألف قبل دخوله بها فوهبته له فقبضه منها ثم طلقها قبل الدخول
بها ، فطلب خمسمائة درهم قال ليس له ذلك . وقد صار إليه ما دفعه إليها .
وفي هذه المسألة نظر لأنها قبضت ما استحقته بالعقد وضمت الباقي له . فلما
طلقها لم تستحق عليه غير الخمسمائة درهم^(١) وهو نصف الصداق فينبغي أن
تضمن الباقي لأنها تصرفت فيه والله أعلم .

فيها نظر من حيث أن لها التصرف^(٢) في الجميع أم لا فإن فعلت يقع أم لا
وهل يدرك الزوج النصف إذا كان قائماً إذا زال من يدها أم لا رجع ؟ قال
أبو علي في رجل باع لرجل حماراً ثم أفلس ومات ولم يكن قبض الثمن أو
يكون باعه إلى أجل^(٣) وللمشتري غرماء فطلب الغرماء حقوقهم من ماله .
وقد مات أو طلبوا إليه في حياته وقد أفلس وليس يملك غير الحمار « وطلب
صاحب الحمار »^(٤) الدافع إليه أخذ حماره أو^(٥) ثمنه وقال : أنا أحق به ،
قال : الحمار بين الغرماء ، وصاحب الحمار يخاصمهم فيه بقدر حقه ، إلا أن يكون
شرط على المشتري عند البيع إن حتى في الحمار ليس لك فيه بيع ولا إزالة عن
ملك حتى أستوفي حقي ، فإذا كان قد شرط هذا في البيع فهو أحق وأولى
من سائر الغرماء لأجل الشرط الذي شرطه عليه في البيع وفي هذه المسألة نظر
أيضاً : لأن الملك هو المبيع لصاحبه التصرف فيه . وإذا كان في البيع شرط
يمنع من التصرف في المبيع لم يكن بيعاً والله أعلم .

وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ولني وإلياً على مكة ثم قال له :

- | | |
|---------------------------|---------------------------------|
| (١) (ج) : الدرهم . | (٢) (ب) : النصف . |
| (٣) (١) : رجل . | (٤) من (ب) ، (ج) ساقطة من (١) . |
| (٥) « أو » ساقطة من (ب) . | |

« وليتك على أهل الله وأنهارك عن ثلاث عن سلف وبيع وعن شرطين في بيع وعن ربح ما لم تضمن » ونسأل الله التوفيق .

وكل دين عاجل أجله صاحبه فهو عاجل ويبطل في الحكم تأجيله وكذلك قول الشافعي وداود وخالفنا أبو حنيفة فزعم أنه إذا أجله انتقل إلى الأجل^(١) الذي نقله إليه ، غير أنه لم يضمن على أصله حتى نقضه قتال في القرض^(٢) إذا أجله لم يكن آجلاً . وقال أبو الموتر وأبو الجوارى القرني وغيرهما من أصحابنا أن القرض إذا كان إلى أجل معلوم ثبت في الحكم ، وكان سبيله سبيل الديون التي تنعقد بالآجال ، وهذا القول من هؤلاء أيضا يوجب ما أصطلوه من قولهم إن العاجل عاجل وإن أجله صاحبه . وقال بعض أصحابنا : إن القرض وغيره مما هو عاجل في الأصل أو كان آجلاً ثم صار عاجلاً أن تأخيره من صاحبه وعدّه ، وتعجيله في الحكم واجب . والنظر يوجب ما قالت هذه الطائفة والله أعلم .

واختلف أصحابنا في تأخير قضاء الواجب من الديون وما يتعلق بالبدن من الفرائض من الأعمال والكفارات فوسع بعضهم في^(٣) تأخير ذلك وضيق آخرون . والنظر يوجب تعجيل ذلك مع الإمكان والقدرة لقول الله جل ذكره ﴿ وَسَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ ﴾^(٤) وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « مطلق الموتر ظلم »^(٥) ، وهذا يوجب العذر للمعذر والعاجز لما روى أن عائشة كانت تنقضي بدل رمضان في شعبان ، فإن قال قائل إنها كانت تؤخر

(١) (١) : أجله .
(٢) (ج) : القرض .
(٣) (٣) : في « ساقطة من ب » ، ج .
(٤) (٤) : آل عمران : ١٣٣ .
(٥) (٥) : تقدم ذكره .

ولم يرد الخبر لعذر آخرته ، فيجب أن يكون العذر في التأخير مع
إمكان التمجيل . قيل له لما كانت هذه الرواية هي الرواية عن النبي صلى
الله عليه وسلم : « إنه من بات وعليه دين يريد قضاءه وكل الله به
ملكين يحفظانه إلى أن يصبح »^(١) . كان في هذا دليل على عذر من أراد
الفعل واجتهد عليه ، ولم يقدر على فعله والله أعلم .

(١) رواه أحمد .

مسألة في المرتد

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها حقنوا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » ^(١) وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا يتوارث أهل ملتين » ^(٢) وروى عن معاذ بن جبل ومعاوية بن أبي سفيان أنهما كانا يقولان لا يورث الكافر المؤمن . ويرث المؤمن الكافر لأن ^(٣) الإسلام يعلو ولا يعلا . وهذا القول منهما حسن في الظاهر ولكن القدوة بالنبي صلى الله عليه وسلم والاتباع لسنته أولى من اتباع قولهما فإذا ارتد المسلم ولحق بدار الحرب قسم ماله بين ورثته من المسلمين . وقد اختلف أصحابنا في هذه المسألة والحكم في حال المرتد والنظر يوجب عندي ما ذكرناه والله أعلم .

وقد ذكر بعض مخالفينا أن ماله يقسم بين المسلمين دون ورثته واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يرث المسلم الكافر » وأظنه قول مالك والشافعي ونحن فلم نجعله ميراثاً ولكن نقسمه بين ورثته من المسلمين خاصة . لأنهم يجمعون قرابة وإسلاماً ألا ترى أن من يدلى إلى الميت بنسبين ^(٤)

(١) رواه الحجة غير أبي داود والداري وأحمد .

(٢) رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه .

(٣) (ج) إن . (٧) (ب) ، (ج) : بيبين .

أولى ممن يدلى بنسب^(١) واحد . وقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإذا قالوها حقنوا مني دماءهم وأموالهم »^(٢) وهذا عموم . فمن امتنع من هذا القول استبيح ماله ودمه بظاهر الخبر والله أعلم .

وأما من ارتد ولم يلحق بدار الكفر وهو مقيم في دار الإسلام لم يقسم ماله ، وطالبه الإمام بالرجوع إلى الإسلام . ولولا^(٣) الاتفاق في هذا لكان يقتضى حكم من ارتد في دار الإسلام ولحق بدار الحرب أو لم يلحق . وأما داود فكان يذهب إلى توقيف مال المرتد ما كان حكمه حكم الحياة وإن لحق بدار الحرب . وقال لا يقسم مال امرئ حتى . فإذا عاد المرتد إلى دار الإسلام مسلماً فليحق بشيء من ماله كان له أخذه ولا يزيل ملكه عن الموجود منه ، وأما بعض أصحابنا وأظنه أبا معاوية كان يضمن من أتلف عليه شيئاً من ماله ، وقال : إن الكفر لا يبطل الحقوق وخالفه أبو المؤثر وغيره وبالله التوفيق .

ومن يرتد عن الإسلام وله حقوق على غرماء إن ماله يبطل عنهم بردته . قال أبو معاوية عزان بن الصقر حقه باق عليهم وحقوقهم لا تزول بكفره . وقال أبو المؤثر : فإن رجع إلى الإسلام عادت الحقوق إليه كما كانت قال الشافعي وإن قطعت يده قبل ردته وقتل على الردة كان لأوليائه النصاص

(٢) تقدم ذكره .

(١) (ب) ، (ج) : بسبب .

(٣) (١) كان .

بالب يد المقطوعة ، ومن قوله أن ليس بينه وبينهم ولاية ، وأن الردة تقطع ما بينهم من تعلق الحقوق والولاية التي تكون ما بين المسلمين وقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يرث المسلم الكافر » ^(١) وإذا كان لا يرث المال فكيف يرث القصاص . والنبي صلى الله عليه وسلم قد عمّ بقوله هذا ولم يخص كافراً من كافر وبالله التوفيق .

واتفق أصحابنا فيما تنهى إلينا عنهم أن إقرار العبيد في يخصهم في أنفسهم أو في مال في أيديهم أو فيما يوجب حكماً على ساداتهم غير مقبول منهم . ووافقنا على ذلك داود وأبو حنيفة والشافعي فأبطلوا إقراره في المال وأثبتوا إقرارهم فيما يخصهم في أنفسهم كالإقرار بالقتل والسرقة وما يوجب الحدود ، والدليل على صحة قول أصحابنا : إن الإقرار إذا تضمن حكماً على الغير لم يسمع ويقبل ممن أقر به وهذا اتفاق بيننا وبينهم . وفي إقرار العبد على نفسه إتلاف مال سيده ، فالإقرار بالسرقة وغيرها غير مقبول منه ، فإن ثبت عند الإمام سرقة بشاهدي عدل وجب عليه قطعه لقول الله جل ذكره ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ ^(٢) ولا تنازع بين الأمة في ذلك فإن قال قائل : ما الفرق بين إقراره والشهادة عليه قيل له الشهادة على الغير مقبولة والإقرار على الغير غير مقبول . ويدل على صحة ما قلنا : إن المخالف لنا في هذا من قوله إن عبداً لو وجد في يده عشرة دراهم فأقر أنه سرقها من زيد أنها تؤخذ من يده وتدفع إلى سيده ولا يقبل إقراره فيها

(١) رواه ابن ماجه وأحمد .

(٢) سورة المائدة : ٣٨ .

ولا تقطع يده . واعتل أن ما في يد العبد في الظاهر لسيده ولا يقبل إقراره
لزيد المقر له به لأنه إقرار على الغير وقطع يده بإقرار لم تعمل به فحفظ على
السيد عشرة دراهم ، ولم ^(١) يقبل اقرار العبد فيها ، وأتلف عليه يدا قيمتها
أضعاف ذلك ، والفرق بين الدرام واليد محتاج إلى دليل . وقد ذكر ابن
جعفر في الجامع ^(٢) قولان يقارب هذا الذي بيننا فسادُهُ . قال : إذا وجد
في يد العبد مالٌ يقطع في مثله فأقر بأنه ^(٣) سرقة من حرز أن يده تُقطع
وهذا يوافق الأول من حيث الفساد ويلحقه ما يلحق الأول وبالله التوفيق .

وأما العبد فجنايته على رقبته لا يتعدى إلى مال سيده وعقوده باطلة
كالشراء والبيع والأحكام ، إلا برأى سيده وإقراره على نفسه غير جائز
لأنه مالٌ ، وإقراره اقرار على مال الغير ولا نكاح له إلا بإذن سيده
والطلاق ليس له باتفاق أصحابنا فيما علمنا ، فإن أذن له سيده بالطلاق أو
بإظهار أو بالكفارة أو شيء مما كان ممنوعاً من فعله إلا بأمر سيده جاز
ذلك منه بالأمر والإذن له . وقد روينا عن ابن عباس وأنس بن مالك
وجابر بن عبد الله وجابر بن زيد وقاعدة أن طلاق العبد بيد سيده وبالله
توفيقنا .

(٢) جامع .

(١) (ج) (ولم) .

(٣) (ج) : أنه .

مسألة

وإذا أقرَّ رجل لرجل عند الحاكم فقال : عليَّ له مائتا درهم أو مائة درهم .
قال أصحابنا : يؤخذ بالمائتي درهم . قال ابن جعفر في الجامع : يؤخذ بأول
إقراره . أو ما أقر بالمائتين . وقال في موضع آخر : إن أقر بخمسين نخلة
أو مائة نخلة ، أنه لا يؤخذ بالأول من الإقرار ، ويؤخذ حتى يقر بما شاء
فيحلف وهذا خلاف الأول الذي جعله أصلا له . والنظر يوجب عندى أن
يأخذه بالأول من الإقرارين وتساؤه عما شك فيه من الزيادة من الأقل فإن
الأقل لم يشك فيه والشك في الزيادة . فإن اعترف للحاكم بالزيادة التي يشك
فيها وإلا حلفه والله أعلم .

وإذا ادعى رجلان عبدا أو مالا وليس في يد أحدهما ؛ إن
الحاكم لا يحكم لهما ولا لواحد منهما به ولا بشيء منه ويدعوها
بالبينة ، فإن أقام أحدهما ^(١) البينة حكم له بذلك ، وإن أقاما جميعاً
البينة وعدلت حكم به لهما وأوجب لهما الشركة فيه واستحلقتا لبعضهما .
بعض إلا أن تكون بينة أحدهما توجب حدوث ملك على الآخر فيكون
الملك له لا تنقله إليه من صاحبه . وإن كان المدعى فيه في أيديهما

(١) « أحدهما » ساقطة من (ب) .

ولا بينة لما يثبت في أيديهما وحكم به بينهما بعد أن يستحلف كل واحد منهما لصاحبه بأمره ، إذا عدم البينة . فإن ادعى أحدهما أن الكل له وادعى الآخر النصف من ذلك وأيديهما على المدعى فيه . فإنه يحكم به لصاحب الكل فيما حفظت من قول أصحابنا والنظر يوجب عندى أن يكون بينهما نصفين لأنهما مدعيان ، وأظن أن أبا حنيفة يقول بهذا .

باب في الإقرار

وإذا قال المقر في نسق كلامه بالإقرار لزيد على ألف درهم إلى شهر كان مأخوذاً بإقراره بالألف وهو مدع في الأجل إلا أن يصدقهُ صاحبُ الحق من قبل أن الأجل في تأخير الحق عقد بين المقر والمقر له ، والحق قد ثبت عليه بإقراره فإذا لم يعترف له بدعواه كانت عليه البينة ، فإن أقر بضمان مالٍ له على غيره إلى أجل ، كان القول قوله من قبل أنه متبرّع في الأصل وإذا قال على له ألف درهم عبدني أو مزيف في نسق كلام الإقرار قبل قوله وكانت عن المقر له البينة ؛ وإذا ادعى أنها عمدية ولم يصدق المقر في إقراره وكان هذا خلاف الأول ؛ لأنه كالاستثناء في الإقرار ؛ كقوله على له ألف درهم إلا عشرة دراهم أو إلا مائة درهم والاستثناء في الإقرار ثابت وينفع صاحبه . وإذا ادعى رجل على رجل ألف درهم عاجلاً وأنكر المدعى عليه فأقام المدعى عليه البينة^(١) عند الحاكم شاهدين أحدهما يشهد بأنها عاجلة والآخر يشهد بأنها آجلة إلى كذا وكذا . ففي الجامع أن الشهادة جائزة ويكون الحق إلى ذلك الأجل والنظر يوجب عندى سقوط شهادة الشاهد بالآجل لأن المدعى أكذب شاهده بدعواه . ألا ترى أنه لو ادعى المدعى

(١) « البينة » ساقطة من (ب) ، (ج) .

إلى ذلك الأجل؟ فشهد أحد الشاهدين إلى ذلك الأجل وشهد أحدهما أن الحق عاجلا كانت شهادته غير جائزة من قبل أن الشاهد يشهد له بغير حقه والله أعلم .

ولو ادعى عليه حقا عاجلا وادعى المدعى عليه أن الحق له عليه إلى أجل سماه فأقام المدعى^(١) بشاهدين فشهد أحدهما بتصديقه ، وشهد الآخر بتصديق المدعى عليه واتفقا على الحق فإن صدق المدعى للأجل نسخة للحق أحد شاهديه كذب الآخر . وكذلك لو ادعى عليه ألف درهم ، وأنكر المدعى عليه فشهد بذلك أحدهما وشهد الآخر بألف وخمسمائة كانت شهادة صاحب الألف (الألف)^(٢) وخمسمائة باطلة لأنه شهد بغير ما استشهد به ، ولو كان أحدهما يشهد بالألف كما ادعى وشهد له الآخر بخمسمائة كانت شهادته جائزة في الخمسمائة من قبل إن شاهد الخمسمائة شهد ببراءة بعض الحق والله أعلم .

والشهادة عن الشهادة^(٣) جائزة في الحقوق باتفاق فإن قال قائل لم لم تقبل في الحدود قيل له الشهادة في الحدود تحتاج إلى معاينة الفعل ولا تحتاج إلى ذلك في الحقوق التي تجري مجرى الأخبار والله أعلم .
والذي عندي أن الشهادة في الحدود غير جائزة بإجماع والله أعلم .

(١) (١) ، (ب) ، (ج) : للمدعى عليه . (٢) كذا في الأصل .

(٣) « عن الشهادة » شاقطة من (ب) .

باب في الإقرار أيضا

قال أصحابنا إذا أقر رجل لرجل بدينار إلا درهم لزمه الدينار ، وبطل استثنائه في الدرهم ؛ لأن الاستثناء عندهم من غير الجنس لا يجوز نحو رجل أقر بدينار إلا جملا أو ألف دينار إلا شاة أو بقرة وهذا لا يعقل عندهم في الاستثناء كال تخصيص والخصوص من الشيء إخراج بعض المذكور . وبوجد لأبي حنيفة جواز استثناء الدرهم من الدينار . والنظر يوجب عندي جواز ذلك لأنهما يتمان جميعا مضمونان في النفس ؛ فلما كان يجتمعان في باب الضمان جاز استثناء أحدهما من الآخر . الدليل على ذلك قول الله عز وجل : ﴿ فَسَجَدَ الْمَلَائِكَةُ كُلُّهُمْ أَتَّعْمُونَ إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَى أَنْ يَكُونَ مَعَ السَّاجِدِينَ ﴾ ^(١) فلما اجتمعوا في باب الأمر كما اجتمع الدينار والدرهم في باب ^(٢) يضمن وإن لم يكن إبليس المستثنى من جنس الملائكة جاز أن يستثنى منهم لدخوله معهم في الأمر بالسجود ، وكذلك حكم ما يجتمعهم الضمان ويلزم الذمم ويتعلق بها والله أعلم .

ولو استثنى ثوبا من جنس ما يعلم ويضبط بكيل أو وزن كان استثنائه باطلا باتفاق . لأن الثوب لا يقع ضمانه إلا بصفة لا تُعلم إلا بقول المقر ويرجع فيها إلى قوله والله أعلم .

(١) سورة الحجر : ٣٠ (٢) في نسخة (من) .

باب في الإقرار أيضا

قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾ ^(١) . لم يختلف أصحابنا فيما علمت أن الحر البالغ المميز يثبت إقراره فيما أقر به على نفسه من دين أو غيره صحيحا كان أو مريضا بما يعلم ^(٢) الإقرار ماله أو يخص شيئا منه ، لا فرق عندهم في ذلك ، وسواء كان المقر له وارثا أو أجنبيا : قال أبو حنيفة : إذا أقر لوارث بإقرار ثبت إقراره له في الصحة ويُبطل في المرض . قال : وإن أقر لأجنبي في المرض ثبت ولم يشارك الغرماء وإنما يدفع إليهم إن فضل بعده شيء دفع إليهم منه ، ولا فرق عند أصحابنا أن يقر بدين في مرضه وعليه دين يحيط بجميع ملكه أو يقر في صحته . لأن الصحيح إذا كان عليه دين يحيط بجميع ملكه قبل إقراره ، ولا فرق بين الصحيح والمريض في ذلك فإن قال : إن التهمة تلحقه في المرض بأن يدخل مع المستحقين لماله وأن يشاركهم قيل له : وكذلك إقراره في صحته يُوجب مشاركتهم ؛ فإن كانت العلة التي من أجلها منع من المشاركة ، فيجب أن يحرمها في الوجهين جميعا . فإن أجمعوا على إجازة إقراره في صحته مع ما يضمن المشاركة بطل اعتلاله نسخة اعتلالك بالمشاركة ، وقد قارب هذا المعنى قول أبي زياد وأبي معاوية في إقرار المريض للوارث بحق أنه لا يثبت له إلا أن يذكر وجه الحق المقر من أجله ، فإذا لم يذكر الحق ما هو ولا من قبل ما هو فأقراره باطل . والذي عليه جل أصحابنا

(١) الأنعام : ١٦٤ .

(٢) (ب) : يعلم .

ومعتمد مذهبهم وتجرى به الأحكام بينهم ما ذكرنا في صدر المسألة : إن الإقرار في الصحة والرض للوارث وغير الوارث ثابت له ، ويشارك المقر له الفرء فيما يثبت لهم بالسنة . إذ الإقرار حق في الدمة . فإذا كان الإقرار في عين قاعة لم يشركه الفرء ولم يشركهم ويشارك باقي الورثة فيما بقى من التركة بعد الدين والوصايا .

واختلفوا في لفظ المقر إذا قال : هذه الدار وهذا الحائط لزيد بحق وهو مريض فقال يجوز ذلك أكثرهم واستضعفه بعضهم . وذهب من ^(١) استضعف هذا الإقرار إلى أن المريض لما كانت عطيته وهبته وقضاء ماله عن دين غيره لا يجوز ، احتمال أن يكون قوله بحق ولم يقل على أو عن غيره وإنما يثبت له إذا كان القضاء عن نفسه دون غيره

وجه القول الآخر أن قوله بحق معناه أن الحق الواجب على الإقرار له به . وإذا قال : هذه الدار وهذه الدابة لزيد إن هذا الإقرار صحيح ولا خلاف بينهم في جوازه ، فإذا قال : هي له بحق على له . قال بعضهم : هذا إقرار ثابت ، وليس للورثة فيه حجة ، لأن معنى هذا القول إن الحق على أن أقر له به ، وأن إقرارى له بماله يستحقه على ويلزمى أن أقر له . وقال بعضهم : قوله بحق على دفع عن نفسه حق عليه وبطل منه ، وللورثة ^(٢) الخيار ، إن شاءوا سلوا القيمة وإن شاءوا سلوا ما أقر له به . وإذا قال دارى هذه أو حائطى هذا لزيد ، فقال بعضهم : هذا إقرار ثابت وللمقر له بالدار والحائط أخذه بهذا القول ، ومعنى هذا القول من المقر أن هذه الدار وهذا الحائط اللذان ينسبان إلى أو يعرفان ^(٣) لى هو لزيد دونى لاحق

(١) (١) : فيمن .

(٢) (٢) : للورثة .

(٣) (٣) : ويعرفان .

لى فيه لأنه^(١) قد كان له ويستحقه ، وقد كان ينسب إلىّ فهذا معنى قوله :
 دارى لقلان أو حائطى ، وقال بعضهم : هذا لا يجوز فى المرض لأنه قال
 دارى فأثبتها ملكا له . وتعلق بهذا اللفظ فيها حق الوارث ، ثم قال يزيد^(٢)
 فكأنه أخرجها من ملكه إلى غيره فى حال لا يجوز إخراج شيء من ملكه
 إلا بحق يصحّ عليه أو وصية^(٣) . فلما لم يورد لفظ الإقرار ولا لفظ الوصية
 لم يجوز . وإذا قال : هذا الدار وهذا الحائط لزيد بحق علىّ له ، وليس هو له^(٤)
 بوفاء من حقّه أن هذا إقرار صحيح ، وليس للورثة خيار ، لأن معنى قوله
 وليس هو له بوفاء من حقّه كأنه قضاء إياها ببعض من حقّه ، فليس للورثة
 تقض هذا القضاء ، لأنهم لا يصلون إلى معرفة ما بقى من حقّه فيدفعونه إليه
 مع قيمة الدار . وإنما ينقضون قضاء المالك على أن يدفعوا الحق الذى قضى به
 والإنسان قد يقضى عن نفسه من ماله مالا يسوى أو يرضى بذلك المقتضى^(٥)
 فى الصحة والمرض . وقال بعضهم : للورثة الخيار إن شاءوا سلموا الدار وإن
 شاءوا سلموا قيمتها برأى العدول واسترجعوها ، وعلى للتقضى إقامة البينة
 بفصل أحق إن كان له ، لأنهم لا يعلمون غير قيمة الدار ، وإذا قال
 قد قضيت هذه الدار وهذا الحائط لزيد بحق علىّ له ، فالورثة الخيار فى رد
 القيمة أو إجازة فعل المالك بلا خلاف ، فيها نظر حسن وفى التى فى آخر
 الباب لأن الاختلاف بينهما فى تحديد الثمن . وفى قوله مالى وهذا المال
 فى قوله بحق له علىّ وقوله بكذا ولم يقل علىّ والله أعلم . لأن هذا
 بيع المرض وفيه تعلق حق الورثة ؛ لأن المرض كاللحجر فالمرض

- (١) (ب) : وأنه .
 (٢) (ب) : يزيد .
 (٣) (ب) ، (ج) : وصية .
 (٤) (ب) : ساقطة من ب .
 (٥) (ب) ، (ج) : نسخة القضاء .

وإن كان مالكا للمال فهو كالحجور عليه ، وإن كان مالكا للماله . فإذا كان بيع الحجور عليه ماله لا يجوز ، بيع المريض أيضا لا يجوز ، وإن كان مالكا للماله ، وإن قال قد قضيت زيدا مالى هذا بحق على له ، ثم عوفى قتال بعضهم : إذا صحَّ من مرض ثبت عليه بيعه وشراؤه ، وما كان ضعيفا بالمرض . فقد قوى بالصحة^(١) وليس له نقض شيء مما قضاؤه وباعه في مرض ، وقال بعضهم : إذا برىء من علته ، كان له نقض ما باع في مرضه لأن بيع المريض ضعيف قوى بالصحة فتمَّ بالصحة .

واختلفوا فيما يرجع به عليه صاحب الحق ، فقال بعضهم : يرجع عليه بقيمة المال ؛ وقال بعضهم : إذا كان القضاء بالحق^(٢) مجهول كان القول : قول المقر به وعليه المبين يقر بما شاء ويحلف . وإذا قال : قد قضيت مالى هذا زيدا بكذا وكذا من الثمن أو بعته إياه بكذا وكذا من الثمن ثم عوفى من مرض أو مات ، فقال بعضهم : على ما ذكرنا من الاختلاف في هذه المسألة فيما تقدم عن شرحنا . وقال بعضهم إن^(٣) كان ما باع بوفاء من الثمن فالبيع تام ؛ وليس له ولا لورثته نقض ، وإذا^(٤) كان البيع فيه غبن^(٥) تعدى حد ما يتقارب الناس بمثله كان البيع له غير جائز على الورثة لتعلق حقهم في المبيع في حال المرض والله أعلم بالأعدل من هذه الأقاويل .

(١) نسخة : لعله أراد فقد ثبت بالصحة .

(٢) (ج) : الحق .

(٣) (ب) : إذا .

(٤) (ج) : إن .

(٥) (١) : غير .

(٦) (ج) : بالوكالة .

باب في أمر الوكالة

وإذا وكل رجل رجلاً في شيء من ماله أو تزويج بعض نسائه ممن يكون يلي عقد النكاح عليه أو أمره بذلك أو أمره بتسليم شيء إلى غيره أو يتصدق به على الفقراء عنه فمات الأمر قبل أن يُنفذ الفعل المأمور به والموكل فيه لم يكن للموكل والمأمور فعل ذلك ولا إتمامه وإن فعلاً منه بعض ما أمرا به لم يكن لهما ولا لواحد منهما إتمام ما أمر بفعله بعد موت الأمر . لأن الأمر والوكالة^(١) يزولان بموت الأمر والموكل ، فإن فعلاً أو فعل أحدهما ما وكل به وأمر به بعد علمهما بموت الأمر لهما بالفعل جهلاً منهما لذلك أو تعمداً ، ففعلهما باطل وعليهما ضمان ما أتلفاه من مال ، لأن الدل الذي أمرا بإفقاذه انتقل بموت الأمر عنه إلى ورثته ، فإتلافهما لمال غيرها بغير أمر من يملكه لا يبريهما من ضمانه تعمداً لذلك أو جهلاً والله أعلم .

وإن أمره أو وكله فيما دفع إليه أو فيما سلطه عليه أنه ظن أمره بدفعه إليه من غنى أو فقير فأنفذ الفعل في حياة الأمر وبعد وفاته لم يضمنوا فيما بينهما وبين ربهما شيئاً من ذلك ، ويلزمهما الضمان في الحكم إلا أن تقوم لهما بينة على الليت بإقراره ، أو يعترف الورثة لهما بذلك ، أو تفكّل عن الميتين ، وإن اعترف الأمر عند المأمور ، أو الوكيل فيما دفع إليه ليدفعه عنه إلى غريم له ، أو لفقراء إن ذلك حتماً للمأمور له أو صدقة عليه واجبة ، كان المأمور والوكيل

(١) (ج) : بالوكالة .

أن ينفذ ذلك إلى من أمر بإفقاذه إليه ورده إلى من أمرها بإفقاذه ، وكذلك
للأمر وللوكيل أن يرجعا فيأخذ ما دفعاه إليهما ، فإن تلف ما في أيديهما لم
يكن عليهما ضمان الأمر ولا للأمر له ، وليس عليهما تعريف الأمر بضياح
ما صار إليهما من حيث الوجوب :

وينبغي أن يعرف الأمر لها بذلك ليخرج ما وجب عليه ، لأن الواجب
عليه هو أن يتعرف ضحة ما أمر بإفقاذه عنه حتى يكون على يقين من براءة
ذمته ، كما كان متيقنا على ثبوت ما وجب عليه مما أمر بالتخليص منه ، وإن
اتلفا ذلك بقصد فعل ، كان منهما أو إغفالا عنه حفظهما حتى ضاع ، ضمنا
وكان عليهما رد ما ضناه إلى الأمر ، لأن الضمان وجب له ، ولا فرق أن
يعترف عندهما أنه مال له يتطوع به على للأمور له ، أو يقضيه عن حق عليه
قبله ، فعلى كلا الوجهين الحق له ، فالخصومة في ذلك إليه ، وليس لها أن
يقضيا عن أنفسهما ديننا لزمهما لغير من وجب له الضمان ، ألا بأمر ثان لأن
الوكالة والأمر قد زالا بزوال عين المأمور به وللوكيل فيه والبدل غيره ، وأن
ضمان ما أمر فيه ووكلا عليه ، وقد كان الأمر لها قد اعترف عندهما بذلك
للأمور له ، قال بعض أصحابنا : للضامن أن يدفع ما ضمن إلى الأمر
والأمور له لأن للأمور له هو المالك لمين المضمون ، فالبدل له وهو خصم فيه
إذ هو حقه وقد فعل الأمر ما كان له أن يفعل من التسليم إلى أمين عنده
وإن شاء رده إلى الأمر له لأنه خصم في أمائه وما اعترف به على نفسه لغيره
وقال بعضهم : ليس بين الضامن والمقر له خصومة ، والخصومة بينه وبين
الدافع إليه ، والأمر^(١) له ، وهؤلاء يوجبون عليه تسليم ما لزم بالضمان للأمر

(١) (ج) : الأمر .

ولكل قول من هذين القولين دليل يسوغ الاحتجاج فيه والله أعلم بالأعدل
منهما .

وإن دفع الأمر إلى للأمور أو الوكيل مالا وسلطه عليه ؛ وقال له
قد جعلتك وكيل في حياتي ووصي^(١) بعد وفاتي ، في إنفاذه إلى زيد فله
إنفاذه في حياة الأمر وليس له إنفاذه بعد وفاته إلا أن يجعله وصية
لن أمر له به ، وله أن ينفذه في حياته لأن للأمر^(٢) له أن يتصرف
في ملكه في حياته وينفق ماله كيف شاء وليس له أن يأمر بإنفاذ شيء من
ماله بعد وفاته إلا لأحد وجهين إما في دين يقربه أو وصية يتقرب بها إلى الله
من ثلث ماله ، فإن دفع إليه ذلك الشيء الذي ذكرناه وأقر به للأمور له
فإن الأمر فعلى للأمور تسليم ذلك الشيء إلى المقر له كان وصياً في ذلك
أو غير وصي لأن الأمر مات وزالت أمانته عما كان عليه أميناً في حياته
وصارت في يد للأمور أمانة يجب تسليمها عليه إلى مالكها وهو المقر له بها ،
وليس له ردها إلى من لا يستحق ملكها ولا هو أمين عليها ، من ورثة الميت
الأمر كما قال من ذهب عنه دليل الصواب . وإن ضمن الوصي شيئاً من مال
الموصى إليه كان له إنفاذ ذلك الشيء للأمور بإنفاذه من مال الميت مما خلفه
ديناً أو عيناً أو مالا قائماً فإن شاء قضى ماعليه في ذلك الوجه أو قضاء في وجه
آخر ولا فرق بين ما يلزم ضمانه من مال الأمر في حياته وصار في جملة ما جعله
المالك من ماله الذي هو في وصاياه ودينه ولورثته وللوصي أن يقضى عن
الميت وصاياه من تركته من الديون المضمونة والأموال القائمة بإجماع الأمة
يجوز ذلك . فإما كان من دين لزم الوصي فهو من مال المالك . وله أن

(٣) (ج) الأمر .

(١) (ج) وصي .

يتقضى منه لأن الوصى يقوم مقام الموصى بعد وفاته مقامه ، والوكيل فليس يقوم مقام الموكل في حياته إلا في عين^(١) ما وكله به ورسمه له . فإن تعدى مرسومه خرج من الوكالة ، وهذا الفرق بينهما والله أعلم .

وإن أمر رجل رجلاً أن يدفع عنه إلى رجل درهماً أو ديناراً فدفعه إليه ، أو لم يدفعه إليه ، وقال له : ادفعه إليه وهو لك على دفع المأمور إلى المأمور له طعاماً أو عرضاً من العروض رغب في ذلك المأمور له أو لم يرغب فإن كان قبض المأمور من الأمر ما أمره يدفعه عنه فهو للأمر في يد المأمور وكذلك إن كان لم يدفع إليه فإن ضمان ما أمره إلى المأمور لا يلزم الأمر لأنه لم يفعل ما أمره به . ومخالفته له مخرجة له من حكم المأمور به ، وإسقاط الضمان عن الأمر . وليس على المأمور أن يرجع إلى المأمور له^(٢) بما دفع إليه لأنه قبض ما أقر له به أن كان ديناً أو هبة ، فإن كان للمأمور له ذلك الشيء^(٣) المأمور^(٤) به على الأمر سقط ضمانه وزال الدين عنه بقبض البذل ممن قضاؤه عنه وكان القاضى له كالتطوع على إنسان يقضى ديناً عليه ، وقد سقط ضمان الدين ، ولا يرجع المتطوع على المتطوع عليه بشيء .

وإن وكل رجل رجلاً في شراء شيء ورسم له على ما وكله فيه رسماً فتعدها إلى غيره لم يلزم الأمر فعله لمخالفته له إلا أن يجيزه له الأمر إذا كانت الإجازة^(٥) تسقط على المأمور ضمان مال الأمر ، ويوجب للمأمور حقاً على الأمر ، وإن كانت الإجازة تبليح له معصية ركبها أو كن في إجزته له ما بعدهما

(١) (ج) : غير . (٢) (ج) : « وليس على المأمور للمأمور » .

(٣) « الشيء » ساقطة من (ب) (٤) (ب) : الور .

(٥) (ب) . الإجازة .

من الله تعالى به ، لم تجز تلك الإجازة ، ولم يكن للوكِّل أن يجيز له ذلك لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : « دفع إلى عروة^(١) البارقي ديناراً وأمره أن يشتري له به أضحية فاشتري به شاتين فباع إحداها بدينار وجاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم بشاة ودينار . فأجاز له النبي صلى الله عليه وسلم الفعل » وبهذا قال علماؤنا : للآمر على المخالف لأمر الخيار إن شاء ضمنه ما خالفه فيه ، وكان للأمور المخالف ما ضمنه بالخالفه ويرج ذلك ، وإن شاء أجاز له الفصل ، لأنه أوقع الشراء للآمر وبُعِين ماله وقع الشراء ، ولو كان المخالف للآمر وصيا فلزمه الضمان كان له إنفاذ الأمور بإفادته ، وإن تعدى فيه لأنه لا يجوز له أن يتعدى ما أمره بإفادته ، وليس له أن يختار ترك إفادته من مال مضمون^(٢) ، كما كان للأمور والوكيل ألا يتعدى ما أمرا بإفادته ، ولما أن يختارا ترك إنفاذ الأمر وأن يردا المضمون وغير المضمون إلى من وكلهما وأمرهما بإفادته ذلك وللوكِّل أيضا والأمر أن يمنعها من قاذ ما أمرها به وكلهما^(٣) في إفادته قبل المخالفة وبعدها والله أعلم . وأجمعوا على أن يتنقذ الوصايا عن الميت أوشبها منها من ماله وأمال غير الميت على أنه يأخذ بدله من مال الميت ما هو مساطر عليه فيما بينه وبين خالفه ، وليس ذلك^(٤) في الحكم الظاهر لأنه بعد سقوط الدين والوصايا عن الميت مدع لدين في ماله ولا يجوز للوكيل مثل هذا في الحكم ، ولا فيما بينه وبين الله تعالى لما ذكرنا من تصرف الوصي بالأمر المطلق وتصرف السامور . الموكل في المدة في الفعل المقيد على الوصي الذي ليس له أن يتجاوزَه إلى غيره لما بيناه وبالله التوفيق .

(٢) (ب)، (ج) : المضمون .

(٣) « في » ساقطة من (ب) .

(١) (ب) : عزوة .

(٢) (ب) : وكلهما .

باب فى الوكالة أفضاً

وإذا وكلَّ رجلٌ رجلاً فى شراء عبد فوافق عبداً فى يد وكيل الأمر له ، فاشتراه ولم يعلم أنه لمن وكله ، فإن الشراء باطل ، لأن عرف الناس وعادتهم أن يأمرُوا بشراء ما يدخل فى ملكهم ، وهذا الوكيل اشترى مال الموكَّل بماله وأدخل فى ملكه بشرائه ما كان فى ملكه . وكذلك لو اشترى له عبداً من أعيان ملك الموكَّل لم يحز علم الوكيل بذلك أو جهل ، لأن الوكيل مأمور بالشراء والشراء والبيع لا يصح إلا من متبايعين : مشتر . وبائع ، وفعل الوكيل فى المعنى فعل للموكَّل ، فكأن هذا الوكيل اشترى من غير بائع أو باع ماله من غير مشتر ، ولو وكله فى شراء عبد فوافق بشرائه أبا الموكَّل أو ابنه أو أخاه : فإنه يعتق من مال الوكيل فى قول أبى معاوية غران بن الصقر ويعزم الثمن لمن وكله لأنه ألتف عليه ما اشتراه له يعتمد لذلك أو جهل معرفة نسبهم من الموكَّل ، وقال محمد بن جعفر : إن تعتمد الشراء ^(١) أحد ممن يعتق على الموكَّل إذا ملكه فإنه يعتق من مال الموكَّل ويضمن الوكيل الثمن للموكَّل ، وإن لم يعتمد لذلك أو جهل الحكم فيه فلا ضمان عليه ، والعقود واقع من مال الموكَّل . والنظر يوجب عندى : أن

(١) (ج) : لصراء .

لا ضمان على الوكيل في التعمد والخطأ وقيل إن عقد الشراء يدخل في ملك الأمر، ولا يتعلق^(١) للوكيل في العقد حق^(٢)، لأن نفس العقد يوجب إخراجه من ملك البائع إلى ملك الأمر من غير دخول في ملك المشتري : الدليل على ذلك أن لو كانت أمة وهي امرأة المأمور لما وقعت الفقرة بينهما ، وهذا اتفاق ، وإذا وكله في شراء عبد أو غيره ، ولم يدفع إليه الثمن ، كان للوكيل أن يمنع الأمر من قبض المبيع ، حتى يستوفي منه الثمن ، فإن هلك في يد الوكيل كان حكمه حكم الرهن دون حكم للبيع إذا هلك في يد البائع ، والدليل على ذلك أن الوكيل لو أتلفه يلزمه الضمان بإتلافه حسب ما يلزم المرتهن بإتلافه الرهن والبائع لو أتلف ما باع لم يلزمه الضمان ، بل يبطل البيع فقط ، فكذلك وجب اعتباره بالرهن دون البيع ، ووجدت لبعض أصحابنا جواباً غير هذا ، والذي قلناه يوجب النظر والله أعلم .

وإذا وكله في شراء جارية بألف درهم ، فاشتري جارية بألفين ، وبعت بها إليه ووطئها وأولدها أولاداً ثم اختلف الوكيل والموكل في الثمن فإن القول قول الوكيل مع يمينه إذا لم يكن (حين ما بعث إليه بها)^(٣) قال للرسول : هي الجارية التي أمرتني بها أو يقول : اشتريتها بألف درهم ، ويكون على الأمر قيمة الأولاد وعقرها وترد الجارية عليه ، والأولاد أحرار ويثبت نسبهم في الأمر والله أعلم .

وإذا وكله بأن يشتري له جراباً من ثمر السر^(٤) وما^(٥) من صغار

(١) « لا » . (٢) (ب) ، (ج) : « حين يقف بها إليه » .

(٤) « وما » يعود للوكيل والموكل .

(٣) السر : ساقطة من (ب) .

فاشترى له واستأجر لحمله إليه بكراء فإن الكراء غير لازم للآمر بالحكم ،
لأنه لم يأذن له في حمله وإنما أمره بالشراء فقط ، وأما من طريق الاستحسان
والعادة بين الناس ، والنظر يوجب هذا الضمان على المأمور ، ويوجب له
الكراء على الأمر من قبل أن الأمر بالشراء يقتضى تسليم المبيع إلى الآخر
فإن حيث كان مأموراً بالتسليم ولم يقدر على تسليمه إلا بالكراء صار الكراء
كالمطوق به وإن لم يكن به والله أعلم .

وإذا وكله في شراء مال إلى أجل فاشتراه إلى ذلك الأجل ، ثم توفي
الوكيل لم يميز أخذ الثمن من الموكل ، والحق على الموكل إلى أجله ،
ولصاحب الحق أخذ حقه من تركه الوكيل ، لأنه قد حل أخذه بموت
الوكيل وليس لورثة الوكيل الرجوع بالحق على الموكل في ذمته ، ولو وكله
في شراء شيء ودفع إليه دنائير فاشترى ^(١) له ما أمره بشرائه وبعث به إليه ،
وصرف الثمن في حاجته ثم نفذ الثمن بعد ذلك من عنده ، فإن ^(٢) ذلك جائز
له ، من قبل الشراء كان على الوكالة إذا كانت الدنائير بالدنائير فلزم الثمن
ذمته ، وقد أثبت عقد الضمان بينه وبين الموكل ، فلما كان ذلك لازماً لذمته
كان له أن يؤدى عن نفسه إذا كان هو المطالب ، ولا يجب للموكل الرجوع
لأنه لو رجع لرجع عليه فبطل التراجع بينهما بذلك والله أعلم .

ولو أمره أن يشتري ودفع إليه دنائير فأنفقها ثم اشترى له بدنائير من
عنده بدلها لم يكن يلزم الأمر للمشتري من قبل إنفاقه ^(٣) إياها من قبل وهو
أمين فيها ، ولم يلزمه الضمان عليها فصار ضامناً لها بإصرافه إياها ^(٤) في غير

(١) (ب) وإن اشترى .

(٢) (ب) إن .

(٣) (ب) : إنفاقه .

(٤) (ب) : إياها .

ما أمر بإصرافها فيه ، وكان كالتبرع بما اشترى بغير وكالة ، الوكيل على ذلك أنه لو قال : لله على أن أتصدق بهذه الدنانير ، فتلفت لم يلزمه بدلها ، وكذلك الوكالة إذا كانت في عين قائمة . وكذلك لو دفع إليه دنانير فاشترى بدراهم لم يلزمه الأمر^(١) لمخالفته^(٢) له ولا انتقاله عما رسم له . ألا ترى أن رجلا لو دفع إليه رجل مائة درهم ، وأحال عليه رجلا بمائة درهم ليدفع عنه من^(٣) تلك المائة ، فهلكت المائة فإن الحوالة^(٤) تبطل ؛ لأنه ضمان ليؤدي عن عين ، فإذا هلكت تلك العين بطل الضمان ، وكذلك الوكالة يجب أن تكون مثله ، وأيضا فإن الوكالة عقد ضمان بينه وبين الوكيل ليقضى ذلك الضمان عن تلك العين ، فإذا بطل ذلك من جهة هلاكه ، لم يكن له أن يدفع ذلك إلا بأمر ثان وبالله التوفيق .

وإذ وكل رجل رجلا بأن يشتري له غلاما بثمان مائة درهم وسمى له جنسه ، ووكله آخر في شراء عبد مثل ذلك في الجنس والصفة فاشترى غلاما على تلك الصفة والثمان ، فقال : اشتريته لفلان دون فلان أحد الأمرين فإن القول قوله مع يمينته من قبل أن ليس في شرائه لأحدهما إبطال حق الآخر . وقال أبو حنيفة : ولو وكله في شراء عبد بعيته ووكله الآخر في شراء ذلك العبد فقال : إني اشتريته للثاني لم يقبل منه ؛ لأن ذلك إبطال حق الأول وعند^(٥) أصحابنا أن القول في الجميع قول الوكيل إذ النية نيته^(٦) . ولو وكله رجل في شراء نصف عبد بعيته ، ووكله آخر في شراء نصف ذلك العبد ، وكل منهما

(٢) (ب) : لمخالفته .

(١) (ب) : إلا .

(٤) (ب) : الحق أنه .

(٣) « من » ساقطة من (ج) .

(٦) من (ب) : (أ) : البينة بيته .

(٥) (ح) : عند .

قد حدَّ له في الثمن حداً واحداً ، فاشترى النصف من العبد ، وقال اشتريته
للتاني إن القول قوله .

ووافقنا على ذلك أبو حنيفة في هذه المسألة . قال لأن العبد قد بقي منه
النصف الذي تصح فيه الوكالة ، فالوكالة قائمة في شراء النصف المأمور بشرائه
إذ النصف المأمور بشرائه غير معينة منه . وإذا وكله رجل ليشتري بينه وبينه
عبدًا ، فعينه^(١) فقال نعم . ثم لقيه آخر فقال له مثل ذلك ، فقال : نعم . ثم
اشتراه قال : النصف للأول ، والنصف الثاني الآخر ولا شيء للوكيل من قبل
إن الوكالتين قد صحتا لم يحز صرف شيء مما يتعلق حق الوكالة به إلى نفسه .
فإن قال قائل ما أنكرت أن يكون لما كانت الوكالة الثانية إيجابها بعد
صحة الأول أن يكون ما حصل من النصف الأول بالتقد الأول ويكون للتاني
من العدة الثانية الربع . قيل له : هذا فاسدٌ وذلك لو^(٢) أن رجلاً باع نصف
عبد بينه وبين^(٣) آخر لم يقل إنه^(٤) باع بقسطه من النصفين بل يقال إنه بائع
للنصف الذي له دون الذي لشريكه ، وكذلك إن باع من آخر نصفاً بينه وبين
آخر جعل ذلك من نصيبه دون نصيب شريكه والله أعلم .

وكذلك الوكالة ، وفي الجامع^(٥) غير ذلك ، ولو وكل غائباً جاز من
قبل أن الوكالة كالإباحة للغائب مع الغيبة فصَحَّ - نسخة تصح - ، ألا ترى أنه
لو أباح أكل طعامه اغائب جاز له أكله ، ولو أذن لعبد وهو غائب أن
يشتري له أو يبيع جاز ؟ قال أبو حنيفة : وليس للوكيل أن يتصرف ما لم

(١) : بينه . (٢) « لو » ساقطة من ب .

(٣) « وبين » ساقطة من ب . (٤) « إنه » ساقطة من ب ، ح .

(٥) لعله يقصد جامع أبي جعفر الأزكي وهو يحتوي على جامع الأديان وجامع الأحكام وجامع
وجامع التمام ، ويستبر من المراجع القيمة التي يعتمد عليها في الفقه الإسلامي عند أهل عمان .

يعلم بالوكالة لأن هذا عقد له الرجوع فيه ، فالوصى أن يتصرف فيه قبل أن تبلغه الوصية ، ولا يجوز عندنا أن يتصرف الوكيل ولا الوصى ولا غيرها في مال أحد إلا بأمره لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « كل أولى بماله حتى الوالد والولد^(١) » وإذا دفع إلى الوكيل مالا يشتري له به مالا أو غيره فهلك المالك بعد الشراء ضمن الوكيل في قول جميع أصحابنا ويكون البيع للوكيل لأنه ضامن لمخالفته الأمر والموكل فكان عليه أن يعتد البيع على الثمن المأمور بالشراء به . وقال أبو حنيفة : البيع لمن اشتراه له ، ويرجع على الموكل مثل ما كان دفع إليه من الثمن ، وإذا وكل رجل رجلا في شراء عبد^(٢) ولم يدفع إليه الثمن ، فاشترى له كما أمره وسلمه إليه كان الثمن للبائع على الوكيل دون الموكل . وعلى الموكل للوكيل ذلك الحق انقضى ضمنه الوكيل على الثمن ، وإذا دفع الموكل الثمن إلى الوكيل فضاء من يده زال عن الموكل ، وكان الغرم على الوكيل البائع العبد ، ولو كان الوكيل قبض الثمن له قبل الشراء فضاء قبل الشراء لم يضمن شيئا لأنه أمين في ذلك وقبضه للثمن بعد الشراء قبض عن حق كان مقبوضا له والأول كان أمينا فيه والوكيل أمين فيما وكل فيه من مال الموكل الا أن يخرج انتعدي فلا يكون على مافي يده أمينا وبالله التوفيق .

وإذا وكله في شراء عبد فاشترى عبدا فوجد به عيبا قبل أن يقبضه ، كان الموكل بالخيار ، فإن قبله لزم الموكل الا أن يكون عيبا قد استهلكه فيئذ يلزم الوكيل . ولو وكله في درهم يتصدق^(٣) بها عنه فصرفها

(١) رواه أحمد . (٢) (ج) : عند . (٣) (ب) ، (ج) : يتصرف .

ثم تصدق بدراهم من قبل نفسه أنه يضمن ما قبض ولا يتصدق إلا بوكالة
ثانية لأن الوكالة الأولى كانت في عين ، فلما زالت العين زالت الوكالة .
وقال أبو حنيفة : أجزى ذلك ولا أضمنه استحبابا ، وإذا وكله في دراهم
يصرفها له بدنانير فصرفها وشرط الخيار لنفسه ، أو للذي وكله فإن الصرف
باطل من قبل الشرط أو الخيار : لأن الصرف يوجب التناقض والتسليم
في المجلس لقول النبي صلى الله عليه وسلم : هاهو ، والخيار يمنع من وجوب
التسليم ، وإذا منع ما يوجب العتق بطل ، ألا ترى أنه لو اشترط شيئا
مجهولا بطل العقد لأن العقد يوجب كونه معلوما ؟ وإذا وكله ودفع إليه
ثوبا يبيعه له ولم يشترط عليه أن يبيعه بنقد ولا بنسيئة ولا بعرض فباعه بدراهم
أو بدنانير بنقد فذلك جائز بانقضاء ، فإن باعه بنسيئة بدراهم^(١) أو بدنانير
ففي ذلك اختلاف من أصحابنا فبعضهم ضمنه الثمن وبعضهم أجاز له الفعل ،
لأن الناس يبيعون النقد والنسيئة . وإن باعه بعرض بنقد أو بنسيئة فإنه يضمن
قيمة الثوب . إلا أن يجهز مالك الثوب له الفعل . وقال أبو حنيفة : إذا
باع الثوب بنقد أو بنسيئة فلا ضمان عليه . وقال الشافعي : إذا باع الوكيل
أو المأثور بالنسيئة ضمن إلا أن يفعل ذلك بأمر الموكل والأمر . ومن
ذهب من أصحابنا إلى تعيين المأمور أو^(٢) الوكيل ما باع بالنسيئة إنما يضمنه
الثمن الذي باعه به . وهذا قول عندى فيه نظر . لأن علمهم في ذلك أن
البيع بالنسيئة إتلاف مال الموكل . وإذا كان متلفا كان متعديا ، فالبيع
غير جائز عندهم ، ولو كانت هذه علة صحيحة تصح في النظر كان المضمون

(١) (ب) : بدرهم .

(٢) (ب) ، (ج) : أم .

فيه المتمدى فيه ، والتلف على صاحبه لأن البيع عندهم غير جائز وإن كان
ثمن البيع مستحقاً فالبيع جائز . ولا ضمان على الوكيل والمأمور والله أعلم .

وإذا باع بعرض مثل الحب والتمر وغير ذلك من سائر العروض فعند
أصحابنا أنه ضامن والبيع بذلك غير جائز لأنه باع بغير ثمن لأن الدرهم
والدنانير أمان للأشياء والعروض مضمنات غير أمان . والنظر يوجب عندى
إسقاط الضمان وجواز البيع لأن حقيقة البيع هى إخراج الشيء من الملك على
بدل له ^(١) قيمة يتعوض عليه به وهو عين ملك . فلما كان هذا الوكيل قد
اعتاض ثمننا من الثوب المأمور ببيعه بدلاً له قيمة وهو عين مال وجب جواز
الفعل منه والله أعلم وأحكم .

وإذا وكله فى مطالبة حق له فأحاله للديون على آخر فوات الحال عليه أو
أفلس فإن الوكالة بحالها ، ويرجع الوكيل الحيل بحق صاحبه لأنه لم يكن
وكله فى نقل حقه من مكان إلى مكان ، وإنما وكله فى القبض . وإذا وكله بأن
يرهن له ثوباً بدرهم مسواة فرهنه عند نفسه ودفع الدرهم إلى الأمر ولم يعين له
الآمر ، فإن الثوب لا يكون رهناً وتسكون الدرهم قرضاً على الأمر من قبل
أن قوله أرهن ثوبى هذا يقتضى ارتهاً من غيره ، لأنه نكرة والوكيل معرفة
لا تدخل تحت النكرة فلذلك لم يدخل رهنه فى التثبيت تحت الوكالة . وإذا وكله
فى رهن له سماء ثم رهنه الوكيل لعله الموكّل أو وكيل له آخر ثم افترسه ^(٢) لم
يكن لهذا الوكيل أن يرهنه من قبل أن الموكّل لما رهنه فقد بطل تصرفه للموكّل
فيه ، فلما بطل تصرفه فيه يحق المرتهن ، بطل أيضاً تصرف من يتصرف عن

(٢) فترسه : أعطاه .

(١) « له » ساقطة من (ب) .

أمره ، ويدل على ذلك أنه لو باعه أو مات الموكل لبطلت الوكالة لبطلان تصرفه فيه ، فإذا افترسه بعد ذلك لم تعد الوكالة ، كما لم تعد الوكالة في العبد إذا باعه الموكل ثم اشتراه بعد ذلك ، وبالله التوفيق .

وإذا وكله في تقاضى دين له على آخر فقال بعض أصحابنا ليس له في القبض ، وإنما وكل في التقاضى حتى يؤكّله في التقاضى والقبض وقال بعضهم التقاضى يوجب القبض ، وهذا هو القول عندى لأنه من كان له حق الطلب كان له حق القبض ، لأنَّ الطلب يوجب أخذ المطلوب إذا قدر عليه . وكذلك اختلفوا في الوكيل والمأمور إذا دفع إليهما عبد وأمرأ يبيعه فقال بعضهم : ليس للوكيل أن يصارف بالثمن وإنما له قبض الثمن الذى باع به لأن المصارفة بيعة ثانية ، ولم يؤذن له بها ، وقال بعضهم : له أن يقتاض ما هو ثمن لأنه خصم في الحق ، وكره أصحابنا أن يؤكل المسلم الذى لا يدين به من جواز بيع لا يحل للمسلم . وقال أبو حنيفة : ذلك جائز ولو وكل مسلم دمية وسلم إليه دراهم وأسلمها في خمر وخنازير فذلك جائز عند أبي حنيفة على الوكالة ولو وكل رجلان رجلاً^(١) في سلف طعام فأسلف رجلاً لهما أو خلط^(٢) سلفهم عند السلف^(٣) قال بعض أصحابنا : يضمن الوكيل لأنه خلط مال كل واحد منهما بمال صاحبه بغير أمره فصار مال كل واحد غير معلوم قبل السلف ولا يتميز من مال صاحبه من قبل أن كل واحد منهما لو أراد ارتجاع ماله قبل السلف لم يجده ، فكان بهذا الدليل ضامناً ، وقال

(١) (ج) : ولو وكل رجلان رجلاً .

(٢) (١) ، (ج) السلم ، (ب) : لذلّم ، وصوابها السلف .

(٣) (ج) : وما حصل فيهنما .

بعضهم : لا يضمن لأن الوكيل لو اشترى صرة طعام لم يضمن : فلما كانت الشركة الواقعة لا توجب الضمان ، فكذلك الشركة في سائر الطعام المشترك في السلف فما حصل فهو لها ، وما تلف فهو بينهما^(١) ، وإذا وكل رجل رجلاً ثم ارتد الوكيل عن الإسلام ولحق بدار الحرب أو ذهب عقله ثم أسلم أو رجع عقله ، فهو على وكالته لأن الوكالة إباحة الوكيل فيما يفعل وفيما أذن له . وذهاب عقله لا يمنعه من استعمال ما أبيع له ، ولا يبطل عنه تلك الإباحة : الدليل على ذلك أن رجلاً لو أباح لرجل أكل طعامه فأغنى عليه . ثم أفاق كان له أن يأكله ، وكذلك إذا أسلم جاز له أن يتصرف فيما وكل فيه والله أعلم .

وإذا قال قد وكلتك في كل قليل وكثير لي ، فإنه يكون وكيلًا في الحفظ فقط كما لو قال : قد وكلتك لم يكن له إلا الحفظ لأنه أقل ما يقتضى في اللفظ إذ ليس في لفظه ما يدل على سواء والله أعلم .

وإذا وكل رجل رجلاً في قبض وديعة له عند رجل فقال^(٢) : اقبضها اليوم ، فليس له أن يقبضها بعد انقضاء اليوم . قال أبو حنيفة : له أن يقبضها وإن خرج اليوم استحباباً . الدليل على صحة ما قلنا وعلمطه : أن الموكل لما قال له اقبضها اليوم ، فقد خص وكالته باليوم ، فلما خرج اليوم بطلت وكالته . ألا ترى أنه لو قال قد وكلتك شهراً^(٣) واحداً في مالي ففنى الشهر وإن وكالته تبطل ، وكذلك يجب أن يكون مثله إذا قال وكلتك اليوم والله أعلم .

وكذلك لو وكله في قبض وديعة له عند رجل يقبضها له بمحضر من زيد

(٢) (ب) ، (ج) : وقال .

(١) (ج) : وما حصل بينهما .

(٣) (ب) : شهراً .

لم يكن له أن يقبضها إلا على شرطه . قال أبو حنيفة أو قال بعض أصحابه^(١) له أن يقبضها في عتبة زيد ، ولو قال له قد وكلتك أن تشتري لي غلاماً ما يحضر من زيد لم يكن له أن يشتري إلا بحضور منه ، ووافقنا في هذه المسألة أبو حنيفة وهما عندي سواء والله أعلم

وإذا تصدق رجل على رجل بصدقة ووكّل رجلاً أن يدفعها إليه^(٢) فغاب المتصدق وامتنع الوكيل أن يدفعها إلى المتصدق عليه ، فوافقه إلى القاضي ، وأقام البيّنة أن رب المال وكلاه أن يدفعها إليه ، فإن الحاكم يجبر الوكيل على دفعها إليه من قبل أن المتصدق عليه قد ثبت له حق في قبض ذلك عن الوكيل وهو حصول المالك له فيه بالقبض . فلذلك قلنا : إن الحاكم يجبره على الدفع : ألا ترى أن الوكيل بتسليم المبيع ، متى امتنع من التسليم كان على الحاكم أن يجبره على ذلك لثبوت حق المشتري فيه وهو تمام ملكه في المبيع يقبضه ؟ وكذلك في باب الصدقة من جهة وقوع ملكه في المبيع والقبض مثله والله أعلم .

وإذا وكل الواهب رجلين بدفع الهبة إلى الموهوب له فدفع إليه أحدهما دون الآخر كان ذلك جائزاً . الدليل على أن الواهب بهبته قد سلط الموهوب له على قبض الهبة لأنه لو قبضها لنفسه من دفع واحد من غير دفع منهما إليه جاز . ودليل آخر انتقال الضمان عنه بقبضه عند الجميع ، فلذلك قلنا إن قبضه عند دفع أحدهما جائز والله أعلم .

وإذا وكل الوكيل وكيلاً غيره لم يكن أذن له في ذلك الموكل ، فدفع إليه وكيل الوكيل جاز ذلك لما ذكرنا . وإذا وكل الموهوب له رجلاين

(١) في (ب) : أصحابنا . (٢) (١) : عليه .

بالقبض وقبض أحدهما لم يجز لما تقدم ذكرنا له من وكالة الاثنين بالفعل .
وإذا وكل الواهب رجلاً بالرجوع في الهبة لم يكن للوكيل أن يوكل غيره به
من قبل أن ذلك يقتضى الخاصمة إلى الحاكم من حيث كان للوهاب له
الامتناع من رد الهبة عليه إلا أن يحكم الحاكم والوكيل بالخصومة ليس له أن
يوكل غيره باتفاق . فلذلك قلنا هذا والله أعلم .

وأيضاً فإن الرجوع بالهبة لا يخلو من أحد معنيين : إما أن يكون فيه
ابتداء ملك الواهب أو رده إلى ملكه ، فأى الأمرين كان لم يكن له أن
يوكل غيره ، ألا ترى أن من وكل غيره في شراء عبد لم يكن للوكيل أن
يوكل غيره ، لأنه ابتداء ملك ، وكذلك لو باع عبداً فأراد المشتري رده عليه
من جهة خيار كان في البيع أو عيب ، أو وكل البائع رجلاً لم يكن للوكيل
أن يوكل غيره وإن كان ذلك ردّاً إلى الملك . فكذلك الرجوع في الهبة من
حيث لم يخل من الوجهين الذين ذكرناهما والله أعلم .

وإذا قال له قد وكلتك في بيع غلام في يوم الجمعة غداً ، فباعه يوم السبت
الذى يليه كان فعله باطلاً ، لأنه وكله يوم الجمعة فقط ، فباتقضائه تنقضى الوكالة
وإذا قال بعد انتضاء الوكالة قد فعلت لم يصدق ولم يتم فعله ، ألا ترى أنه
لو فعل بعد القول قبل الجمعة كان يكون فعله باطلاً ، فكذلك فعله بعد يوم
الجمعة ، وقال بعض أصحاب أبي حنيفة : أجزى فعله يوم السبت من طريق
الاستحسان ، وأظن معنى قول من ذهب إلى إجارة ذلك من طريق الاستحسان
أن أذكر الموكل يوم الجمعة أنه أول وقت أوقات الوكالة إلى أن يعزل
للموكل عنها ، الله أعلم .

وإذا وكله في ثوب يرهنه له فقال للمرتهن ارتهن منى هذا بكذا لفلان

فهو خصم في ذلك ، وإن قال : ارتهن هذا بكذا من فلان فإنه رسول فلان^(١) ولا يتعلق به خصومة ، وإذا وكل رجلان قبض عبدا فقبضه أحدهما بغير أمر صاحبه فتلف العبد من يده فإنه يضمنه ، وكذلك كل أمر وتلى على فعله أمينان لم يكن لأحدهما أن يتفرد بالفعل وحده دون صاحبه ، وكذلك قال أصحابنا في الوصيين والأمينين والوكيلين في النكاح والطلاق وغير ذلك ، وإذا وكله رجلان قبض لهما وديعة ثم جاء أحدهما ليقبض حصته ، ففي أكثر قول أصحابنا أن المودع^(٢) لا تدفع إليه لأن حصته لا تصير إليه^(٣) إلا بعد قسمه ، وللمودع أمين والأمين على مال غيره ليس له أن يقاسم من غير أن يكون وكيله^(٤) في المقاسمة ، وقال بعضهم : له أن يدفع إليه حصته منها ولا يصرفه عنها وهو قادر على ذلك . قال : وأما أبو حنيفة يضمن المودع إذا قسم الوديعة بين الشركاء في القبض والملك ، وأما داود فيسقط الضمان عنه وكذلك قول صاحبي أبي حنيفة ، وإذا وكل في دفع وديعة له إلى أحد قبلها المرسل بها إليه ثم ردّها على الرسول فضاعت . إن الرسول والمرسل إليه ضامنان ولصاحبها أن يطالب بها من شاء منهما من قبل أن الوكيل لم يكن له قبضها بعد دفعها إلا بأمر ثان والمودع لم يكن له أن يودع غيره فيها فهما متعديان في مال غيرهما وعليهما الضمان .

وأما بعض أصحابنا فلم يوجب الضمان على أحدهما إذا كان المودع استودع على أمانته ثقة عنده ، وإذا لم يكن^(٥) يعلم المودع الثاني أن الوديعة لغير من استودعها فلا يضمن ، ويضمن الأول ، وإنما أوجبنا على المودع لأنه

(١) « فلان » ساقطة من ب ، ج .
(٢) « إليه » ساقطة من ب ، ج .
(٣) « لا يمكن » ساقطة من ب ، ج .
(٤) « ب » ، ج نسخة للوديعة .
(٥) « له » ساقطة من ب ، ج .

عالم بأن المودع لا ملك له على الوديعة ، وليس له أن ينقلها بغير أمر صاحبها ولو وكله في دفع عبده إلى آخر ليكون وديعة في يده فقال الوكيل بعث به إليك لتستخدمه ، أو قال له لتدفعه إلى فلان ففعل فهلك العبد . إن الضمان يلزم المستودع ويرجع بما غرمة^(١) على الوكيل لأنه غيره ، وهذا قول أصحابنا والنظر يوجب عندى أنه لا يرجع على الوكيل بشيء ولا يلزمه ضمان ، وإن كان قد كذب ، ولكن يلزم للمستخدم لأن الخدمة له حصلت وفيها تلف العبد : لأن الوكيل لم يباشر بقوله فعلا ولا أخرجه^(٢) بقوله ملكا من^(٣) يد مالكة والله أعلم .

فإن قال قائل : أفليس قد فعل به ما وجب الحكم بأمره ؟ فلم لا كان هو الضامن ؟ قيل له : إن الاستخدام الذي وجب به الحكم فيه حصل للمستخدم فلم يجب عليه ضمان ما أخذه غيره وملكه . ألا ترى إن عقر الجارية المفروض لها إذا وطئها وجب عليه دون من غرّه فيها وأوطأه إياها بغيره يحصل الوطاء له ، وإن كان الغار بقوله كان المفروض بها الواطء والله أعلم .

وإذا وكل رجل رجلا قبض وديعة له عند رجل أو جارية ثم هلك الموكل بطلت (وكالاته لأنه انتقل ملك ذلك المال إلى غير من وكله . ألا ترى أن الموكل لو باع من غيره)^(٤) لبطلت الوكالة ؟ ولو وكله قبض عبده وديعة عند رجل فجنى على^(٥) العبد جنابة قبل أن يقبضه الوكيل فأخذ المستودع أرشها أو قتل العبد خطأ ، فأخذ المستودع دية لم يكن للوكيل أن يقبض قيمته ولا الإرش وإنما له قبض العبد (المجنى عليه نسخة مجنبا عليه)^(٦) وإذا كان

(٢) (ج) : نسخة : أخذ .

(٤) ساقطة من (ج) .

(٦) (ج) : في ج يابن .

(١) (ج) : غرم .

(٣) (ج) : من .

(٥) (ج) : « على » عن

المودع نسخة للمستودع أن لعله من أن يقبض لأنه له حق الحفظ في عينه كان إذا تلف على يديه ماله حفظه له أن يغرم المثلّف ما أتلفه . الدليل على ذلك أن غاصباً لو غصبه من يده لكان له أن يضمّنه قيمته ، وكذلك إذا قتله وإلّا لم يكن للوكيل قبض القيمة من المستودع ، لأنه إذا انتقل من العين إلى غيرها زالت وكائنته . ودليل آخر أن الوكيل لو باع المستودع لم يكن له أن يقبض الثمن منه لا انتقاله إلى الثمن فكذلك إذا انتقل إلى القيمة .

قال أبو حنيفة : فلو كان المثلّف من «الكيل والموزون»^(١) كان للوكيل قبض القيمة ، وليس له قبض قيمة العبد ، وهما عندنا في القياس والله أعلم . وإذا اشترى رجل سمكة فوجد فيها لؤلؤة مثمّنة ، فإن كانت مثمّوبة فحكمها حكم اللقطة ، وإن كانت مدرجة^(٢) مما يعلم أنها لم تملك ولم يتقدم عليها ملك ولا عليها علامة ملك أنها لمشتري سمكة في قول أصحابنا والنظر يوجب عندي أنها للبائع على هذا الوصف وأنها ملكه ، وأن البيع لم يقع عليها ولم يعلمها المشتري ولا البائع في حال البيع ولا هي من جنس للبيع فتكون تبعاً له والله أعلم .

ونحن نطلب وجه قولهم في ذلك إن قدر الله سلامة ، وإن اشترى صدفة فوجد فيها لؤلؤة فهي وما فيها للمشتري في قول أصحابنا ، وفي نفسى أيضاً من هذه المسألة لأن فيها نظر لأن البيع قد وقع على الصدفة بثمن خسيس^(٣) واللؤلؤة قد تساوى أموالاً كثيرة نسخها مالا كثيراً أو غير معلومة للمشتري والبائع قد أوقع البيع على الصدفة وحدها ، فاللؤلؤة لم تدخل في البيع وأيضاً فإنه بيع لا يتغابن الناس مثله ويخرج إلى حد إضاعة المال الذي نهى النبيّ صلى الله عليه وسلم عنه والله أعلم .

(١) الوكيل والثأمن نسخة الكيل والموزون . (٢) (ج) : مدرجة .

(٣) (ج) : خسيس .

وإن احتمل جواز دخول التولوة في بيع الصدقة فهي من جواز دخولها في بيع السمكة أبعد لأنها ليس من جنسها ولا هي مما هو تبع لها كالسمكة يشتريها المشتري فيجد في بطنها سمكة فتكون للمشتري تبعاً لما وقع عليه البيع وهو من جنسه ، وكذلك يشتري الأمة فيجد في بطنها ولداً إنه تبع لأمه في البيع لأن ولدها من جنسها والله أعلم وأحكم .

والبيع إذا خرج من حد ما يتغابن الناس في مثله أو محاورة لم يجوز لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال ، وفي إخراج المال بغير عوض يساويه لا يجوز لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، فإن قال قائل : قد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لجابر بن عبد الله : (بعني بعيرك ، فقال : بل أهبه لك فأبى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال : فبعني بدرهم ؟ فلم يبعه عليه بذلك فلم يزل يزيد النبي صلى الله عليه وسلم درهما درهما حتى اشتراه بأوقية^(١) ، والأوقية أربعون درهما ، يقال : هذا خير فيه نظر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم غير جائز أن ينهي عن شيء ثم يدخل فيه ، وقد نهى عن إضاعة المال ونهى عن الخديعة أبلغ من أن يطلب من الإنسان ما يساوي أربعين درهما بدرهم واحد ، ولو صح هذا الحديث كان طريقه طريق الإخبار إلا أن النبي صلى الله عليه وسلم لا يسأل عما قد نهى عنه وللإمام أن يختبر رعيته ويتعرض بالمسألة . ليعلم هل يستعمل ما يأمر به أو لا يستعمل ، وإنما كانت لك الحجة لو اشتراه بدرهم واحد وهو يساوي أربعين درهما ، فأما إذا كان جائزاً فقد ثبت على ألا يضيع مالا وعرض النبي صلى الله عليه وسلم الوجه الذي لا يسمى به مضيعاً وهو الهبة ، فأبى ذلك منه واستعمل في البيع ما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يجد منه خلافاً

(١) بوبله أحد ..

فينسکر عليه ، وإذا كان ذلك كذلك كان طريقة ما قلنا والله أعلم :

فإن قال ما أنكرتم أن يكون الرسول صلى الله عليه وسلم سأل جابراً إلا^(١) على وجه الاختيار . ألا ترى أنه لا يجوز أن يقول له بغي الخمر والخنازير؟ قيل له هذا غلط ومعارضة فاسدة وذلك أن الجمل ملك المسلمين والخمر والخنازير ليستا بملك المسلمين ، وأيضاً فإن الخمر قد أمرنا بإراقتها ، وقتل الخنازير ، فلا يجوز . ولا يجوز أن يسأل النبي صلى الله عليه وسلم أحداً من المسلمين ببيع ما ليس في ملكه وما لا يجده عنده ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان إذا أمر أن يشتري (له شيء فاشترى^(٢)) له واسترخصه سأل الرسول هل عرف البائع لمن اشترى فإن قال : نعم رده ، وإن قال : لا قبل فكيف يليق به عليه السلام هذه الرواية وهذا التأويل . والله نسأله الهداية .

(٢) ساقطة من (١)

(١) (ج) ، لا ،

مسألة

اتفق الناس على جواز استعمال الآنية الغالية من الجواهر كلها سوى آنية الذهب والفضة ، وقد ذهب بعضهم إلى تحريم الاستعمال بها ، وذهب قوم إلى تحريم الشرب فيها ، وإباحة الأكل فيها وغيره من الانتفاع بها . وقال بعضهم يكره ذلك وليس بالحرام^(١) للرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الذي يشرب في آنية الذهب والفضة كأنما يُمَجَّرُ في جوفه نار جهنم »^(٢) فذهب بعض الفاضلين إلى أن الخبر ورد في الشرب والأكل والانتفاع فيها مثله ، ووجدت أصحابنا يمتنعون من ذلك والله أعلم . منع تحريم أو منع كراهية . وعلتهم في ذلك أن ورود الخبر لأجل التكبر والخيلاء ، ولينبوا بأوانيهم عن سائر الناس ، وهذه علة عندى أنها تنكسر علينا ، وذلك أنهم أجمعوا مع مخالفيهم أن الشرب بقدر بلور تكون قيمته ألف درهم جائز ، وامتنعوا من قدح فضة قيمته عشرة دراهم ، فلو كان طريق الخيلاء والتكبر فليمتنعوا به من سائر الناس بأوانيهم لما جَوَّزوا الشرب في قدح بلور يكون ثمنه ألف درهم^(٣) ، والعلة موجودة والتحريم مرتفع وبطل أن يكون النهى بهذه العلة والله أعلم بوجه قولهم .

وقد ورد^(٤) الشرع بتحريم الأحتف وإباحة الأعظم منه ، فإن كان الخبر صحيحا فيجب الامتناع من الشرب دون غيره ، ويكون النهى عن ذلك

(١) (ج) : الحرام . (٢) رواه الشيخان وابن ماجة ومالك وأحمد .

(٣) (ج) : ثمنه قيمته ألف درهم . (٤) (ج) : يدل .

مخصوصاً من جملة ما أبيع لهم استعماله من الآنية والله أعلم
وفي الرواية أن عمر بن الخطاب أتى بقدح مصبب بفضة فيه ماء، فوضع
شفتيه بين الصَّيْن وشرب والمصَّب بالفضة غير واقع عليه اسم آنية الفضة
وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم : « أنه نهى عن اختناث الأسقية ،
وروى أنه خث سقاء وشرب منه »^(١) وإذا تعارض الخبران ولم يعلم الناسخ
منهما / من المنسوخ ولا المتقدم ، فهما من المتأخر وجب اتفاقهما ، وكان
المرجوع إلى الإباحة وقوله تبارك وتعالى : ﴿ كُلُوا وَاشْرَبُوا ﴾ والاختناث
للأسقية كسر أفواهما وتعطف ليشرب منها ، والاختناث مأخوذ من
من التكسير ، ولذلك سمي الزجل المنكسر في مشيه وتعطفه مخنثاً ، وسميت
المرأة خنيثة إذا كانت تنكسر في مشيتها كأنها تطواع ، ومنه قول عائشة
لما وصفت موت رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت ، نَخِثُ عُنُقُهُ فِي صَدْرِي
أى انكسرت والله أعلم .

(١) (ج) : إلى أداء .

باب في الشهادة

الشاهد إذا دعى لأداء^(١) الشهادة التي حملها فامتنع من أدائها ، كان عاصياً لربه بتخلفه عن إقامتها ، إذ الأمة مجتمعة على أن فرض الأداء واجب عليه ، فإذا قام بأدائها غيره واستغنى عنه كان عليه التوبة إلى الله تعالى من امتناعه ، فإن لم يوجد للحق الذي شهد به إلا آخر معه . وكان الحق لا يثبت إلا بأداء الشهادة ، وكان قعوده عن إقامة الشهادة على المطلوب بالحق يسبب ضياع حق المشهود له ، كان للمال ضامناً بقعوده عن إقامة الشهادة ، فإن امتنع من أدائها إلا بعوض يأخذه على أداء الفرض الذي لزمه من أدائه لم يكن له ذلك . وكان عليه رده إلى من أخذه منه ، فإن كان الشاهد يخاف على نفسه ضرراً يؤدّ به إلى تلفه أو تلف عياله بالاشتغال في أداء الشهادة من طلب قوته أو قوت عياله ، كان الاشتغال لفرض نفسه أولى أن يتقضى به ، وإن دفع للمشهود له عوضاً ليقوم به رmqه ويسد به خلقه كان عليه أداء الشهادة ، وجاز له ما ضار إليه من العوض على ما وصفنا ، ويدل على ما قلنا : ما أجمع الناس عليه من أن وصى اليتيم عليه حفظ مال اليتيم والقيام بحفظ ما يضمنه من حفظ ماله ، والقيام بمصالحه ، وليس له على ذلك عوض معجل ، فإن خاف العجز عن القيام بذلك لاشتغاله بطلب قوته وقوت عياله جاز له الأخذ من مال اليتيم لقوته ، كما قال الله : ﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ

(١) (ج) : إلى أداء .

فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴿١١﴾ ، فَإِذَا أَدَّى الشَّهَادَةَ مَرَّةً سَقَطَ عَنْهُ الْفَرَضُ ،
وَجَازَ لَهُ أَخْذُ الْعَوْضِ عَلَى إِقَامَتِهَا مَرَّةً ثَانِيَةً ، وَلِسُقُوطِ فَرَضِهَا عَنْهُ بِالْمَرَّةِ الْأُولَى
صَارَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ أَكْرَى نَفْسَهُ فِي عَمَلٍ لَا يُلْزِمُهُ فَعْلُهُ ، مِمَّا هُوَ طَاعَةُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ
كَالْحُجِّ وَتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ وَعَمَلٍ يُؤَدِّي فَعْلُهُ إِلَى نَفْعِهِ وَنَفْعٍ مِنْ اسْتَأْجَرِهِ
وَاللَّهُ وَلِيُّ التَّوْفِيقِ .

الدليل على أن شهادة العبد غير جائزة : أنا رأينا في الأصول أن كلَّ
أمرٍ بُنِيَ أَصْلُهُ عَلَى التَّفَاضُلِ وَاللِّرَاقِبِ فَإِنَّ الْعَبِيدَ غَيْرَ مُسَاوِينَ لِلْأَحْرَارِ ، فَن
ذَلِكَ أَمْرُ الْمَوَارِيثِ بُنِيَ عَلَى التَّفَاضُلِ وَفَرَّقَ بَيْنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ فَجَعَلَ النِّسَاءَ
حِظْنَ عَلَى النِّصْفِ مِنْ حِظِّ الرِّجَالِ ، ثُمَّ جَعَلَ الْعَبِيدَ أَنْقَصَ مِنَ النِّسَاءِ فَلَمْ
يَسْتَحِقُوا الْمِيرَاثَ وَلَمْ يَدْخُلُوا فِي جَمْعَةِ الْأَحْرَارِ بِالنِّقْصِ الَّذِي فِيهِمْ ، وَلَمْ يَلْحَقُوا
بِالْأَحْرَارِ إِذَا كَانَتْ رَتَبَتُهُنَّ أَعْلَى مِنْ رَتَبَةِ الْمَالِكِ ، فَاعْتَبِرْ عَلَى هَذَا الْأَصْلِ
الشَّهَادَاتِ ، فَإِذَا أَنَّهُمَا وَضَعْتَ عَلَى التَّفَاضُلِ فَرَّقَ بَيْنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ فِي بَابِ
الشَّهَادَاتِ ، كَمَا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا فِي بَابِ الْمَوَارِيثِ ، فَجَعَلَ شَهَادَتَهُمَا فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي
تَعْلُقُ عَلَى النِّصْفِ مِنْ شَهَادَةِ الرِّجَالِ وَرَدَّ شَهَادَتَهُمَا فِي مَوَاضِعٍ ، وَقَدْ ثَبَتَ أَنَّ
رَتَبَتَهُنَّ أَعْلَى مِنْ رَتَبَةِ الْمَالِكِ عَلَى مَا يَبْنَاهُ فِي بَابِ الْمَوَارِيثِ ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ
كَذَلِكَ فَالْعَبْدُ أَنْقَصُ مِنْهُنَّ لَمْ يَدْخُلُوا فِي بَابِ الشَّهَادَاتِ لِنَقْصَانِهِمْ كَمَا لَمْ يَدْخُلُوا
فِي بَابِ الْمَوَارِيثِ لِنَقْصَانِهِمْ لِاتِّفَاقِ الْمَعْنِيِّينَ فِيهِمَا وَهُوَ التَّفَاضُلُ ، فَإِذَا أَوْجِبَ
فِي أَحَدِ الْمَوْضِعَيْنِ وَهُوَ الْمِيرَاثُ لِلْعَلَّةِ الَّتِي تَقْدَمُ ذِكْرُهَا وَجِبَ لَتِلْكَ الْعَلَّةِ بَعِيْنَهَا
أَلَّا يَدْخُلُوا فِي طَبَقَةِ مَنْ تَجَوَّرَ شَهَادَتُهُمْ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ .

فَإِنْ قَالَ قَائِلٌ : قَدْ قَالَ اللَّهُ جَلَّ ذِكْرُهُ : ﴿وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ

رِجَالِكُمْ»^(١) فقد شمل ذلك الأحرار والعبيد ، قيل : قد بينا المعنى الذى من أجله وجب ألا يدخل العبيد فى هذه الآية ، وقد وجدنا هذا بعينه فى اللواريث . قال الله تبارك وتعالى ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾^(٢) وقال : ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾^(٣) ، فلم يدخل العبد فى الآية وكانت العلة ما ذكرناها ، وكذلك لم يدخلوا فى باب الشهادات اتلك العلة بعينها ، ودليل آخر . قال الله جل ذكره ﴿وَكُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾^(٤) ، فكان ظاهر الآية أنه إنما تقبل شهادة من يقبل قوله على نفسه ، فلما كان العبد غير مقبول قوله على نفسه ، وقد قال الله تعالى : ﴿وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ﴾ دل على أن العبيد لم يدخلوا فى هذه الآية والله أعلم .

وليس للبيئة أن يشهدوا إلا على وجه مكشوف من ذكر أو أنثى فى أكثر قول أصحابنا فى نهار أو نار فى ليل ، وأظن أن هذا القول يوافق أصحابنا عليه الشافعى :

وحفظت أنا عن الشيخ أبى مالك رضى الله عنه ، أنه ليس للشاهد أن يتحمل الشهادة فى حال يرتاب فيها ، فإذا زال ذلك الريب جاز له أن يشهد فى كل حال فى الليل والنهار أو ما هذا معناه . وقول أبى حنيفة نحو هذا ، وهو هذا . وأما مالك بن أنس ، فكان يميز الشهادة مع غلبة الظن على الصوت المسموع من متكلم به وغائب عن الشهادة بالظلام إذا غلب على رأيه وسكنت نفسه إلى أن الأمر كذلك وبالله التوفيق .

(٢) النساء : ١١

(١) البقرة : ٢٨٣

(٤) النساء : ١٣٥

(٣) النساء : ١٢

مسألة

روى أبو سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم في الصرف (أنه قال : الذهب بالذهب مثلاً بمثل ، والفضة بالفضة مثلاً بمثل ، والبر بالبر مثلاً بمثل حتى ذكر الأصناف الستة ، فمن زاد وزاد فقد أربأ) وقال ابن عباس : نحن أعلم بهذا ، وفيما نزلت آية الربا . قال أبو سعيد : أحدثك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقول لي ، ما تقول والله لا يظني وإياك ستف يبت أبدأ ، فقد رد ابن عباس رواية أبي سعيد مع كثرة روايته وشهرته بالرواية وأبو سعيد يقسم لا يساكنه نسختين لعظيم ما رماه به من الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم والإنكار عليه ومخالفونا ينكرون منا أنا لا نقبل أحاديثهم ونقلهم فيها ، وفيهم عبد الملك بن مروان وأعوانه والمهلب (بن^(١) أبي صفوان وأبو هارون^(٢) العبدى وأمثالهم ، واحتجوا بأن ألف رجل من الهند والروم ، ومن اليهود والنصارى والفساق والخالفين والنتحلين لو جاءوا ، يخبرون عن النبي صلى الله عليه وسلم بخبر واحد ولقيناهم متفرقين من غير مواعدة فيخبرونا بذلك الخبر بعينه . من غير تلاق من بعضهم لبعض ولا مواعدة ولا مراسل . قالوا : فقد علمنا أن ذلك الخبر لا يجوز أن يكون محييه ومخرجه مخرج الكذب .

واحتج بعض أصحابنا بأن قال إن الله تعالى نهانا عن تصديق هؤلاء وإن كثروا ، وأن يوجب شيئاً من تفويض الدين إليهم بإجماع قال : لأن^(٣)

(٢) نسخة : هديرة .

(١) (ج) : رأى .

(٣) (ج) : فإن .

الحجبر شاهد وكل شاهد ليس بمدل فهو مردود الشهادة عقوبة على فسقه وفجوره وليكن زاجراً من عمله ، وإن ذلك من حكم القرآن لا من قبل الرأي قال الله جل ذكره : ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾^(١) ومن نتمهم لا لرضاه في خبر قال الله جل ذكره : ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ﴾^(٢) فأخبر بأن الخيار لهم الشهداء والحجة لله على خلقه ، ومثل ذلك أن الله تبارك وتعالى لم يجعل النساء حجة من ندب الشهادة^(٣) وإن كثرت وإن شهد منهن ألف امرأة من المسلمين على درهم واحد لم تقبل شهادتهن جئن متفرقات أو مجتمعات^(٤) . وإن عرفنا صدقهن ، وكذلك زوجات النبي صلى الله عليه وسلم لو شهدن ولا رجل معهن كانت شهادتهن مردودة . وإن كان يجب على الناس ألا يظن بهن أنهن شهدن على درهم إلا بالحق . ولأن الله تعالى لما ذكر الشهادة في الحقوق قال : ﴿رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ ، وكذلك قال : ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ ، فجمع في هذه الآية رذ شهادة غير المدول وشهادة النساء وإن كثرن . ولأن الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة عليكم والله أعلم .

واتفق الكل أن من شهد بشهادة لغيره بحق ولم يسأل عنها ولم يطلبها منه صاحب الحق ، إن شهادته مردودة ، فإذا كانت شهادته بحق الله تعالى فهي مقبولة ، باتفاق ، ثم اختلفوا بالشهادة بالعتق ونحوه ، فتألم بعضهم : لا تقبل : لأنها حق للعبد حتى يطلبها منه ، وهذا قول أبي حنيفة ، وقال

(١) البقرة : ٢٨٢ .

(٢) البقرة : ١٤٣ .

(٣) (ج) : نسخة : الشهداء .

(٤) (١) ، (ج) ، (ب) « جاءوا متفرقين أو مجتمعين » .

غيره : الشهادة بالتقى مقبولة ولو لم يطلب العبد ذلك ولم يرض به لأنها حق لله تعالى وإن كان فيها حق للعبد .

قال أصحابنا : شهادة الأعمى لا تجوز إلا في النسب فيمن رُبِّي معه في بيت وفيما كان متيقنا له قبل ذهاب بصره ، وفيما عدا ذلك فشهادته غير جائزة ، وفي نفسى من امتناعهم عن قبول شهادتهم فيما عدا ما ذكرنا مما يجوز تيقنه فيه . قال الله : ﴿ وَاشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ وقال : ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ ، فالأعمى إذا كان مسلما صالحا فهو عدل مرضي وإذا كان موثوقا بسماعه عن قتيه قد مضى أيضا موثوقا بسماعه إذا شهد على ابنه وجاره وخليطه وزوجته : كما قالوا تجوز شهادته في النسب وعلى من رُبِّي هو وهم في بيت فلم ^(١) يختلفوا في قبولها إذا حملها قبل ذهاب بصره ، والنظر يوجب عندى قبول شهادته إذا كان عدلا على ما يخبر به من تيقنه بسماعه من قول المقر الذى يعرفه كما يخبر بسماعه قول من يعرفه في الحديث والفقه ، وكيف يجوز أن يحدث القاضى أعيان بحديث أو فقه رفعا إليه ، وقبله القاضى منهما وجعله أصلا له يحكم به ، فإذا شهد عنده بشهادة يوجب شهادتها بذلك الحكم الذى حكم به محذورا لم يقبله والله الموفق للصواب .

وعلى هذا رأى الذى ذكره لا تقبل شهادة العباس عم النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعبد الله بن العباس وجابر بن عبد الله الأنصارى . الدليل على أن الميمن لا تجب إلا مع عدم البينة ، على أن الله تعالى لما أراد أن يتوثق لنا بحقوقنا في حال القدرة والحضر يا شاهد رجلين عدلين ؛ فإن لم يكن ولم يوجد فرجل وامرأتان ، وفي السفر غير مسلمين إذا عجزنا عن وجود العدلين أو

(١) ج : ولم .

رجل وامرأتين. وقبض الرهن إذا لم يكن ثقة بينهم . وفي ترك الإشهاد في
الحضر والسفر إذا كنا ندين فيما بيننا في الوقت القريب نحو اليوم مراراً ،
وأكثر من ذلك مع الحجج القائمة لله على خلقه .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من بلغته آية من كتاب
الله فقد بلغه أمر الله كله قبله أم ردّه » (١) .

(١) رواه أحمد .

كتاب البيوع

باب في البيوع والتجارات ونحو ذلك

قال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ^(١) ﴾ وقال الله جل ذكره : ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلَ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ^(٢) ﴾ وقال جل ذكره : لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ^(٣) ﴾ وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب ^(٤) نفسه ^(٥) » والتجارات المباحات بظاهر هؤلاء الآيات هو ما لم يدخل فيه أحد وجوه الربا الذي نهى الله تعالى عنه بقوله : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ وليس بمقدور من أصحابه يجهل بعثر به ، أو يقصد تعمد لفعله ، والوعيد توجه إلى كل من ركبه بقوله : ﴿ لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ وَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ وَأَطِيعُوا اللَّهَ

(١) آل عمران : ١٣٠ . (٢) البقرة : ٢٧٥ .

(٣) النساء : ٢٩ . نص الآية : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ) .

(٤) (ج) : بطيبة . (٥) رواه أحد .

والرسول لعلمكم تُرحون ﴿ فحذر من إصابته علماً وأمر باتباعه واتباع رسوله فيما بين منه والمخالف له ورسوله مستحق لعقوبته . والتجارة وإن كانت مباحة فالتزده عنها أحوط من الاستكثار منها لما يعارضها من الأخطار ، كالإبالي المعترض فيها والمناهي الواردة عن الرسول صلى الله عليه وسلم عنها عن ضروب تباعات^(١) فيها . وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن جبريل عليه السلام قال له : « إن الله جل وعلا يخبرك أن خير البقاع المساجد وشر البقاع الأسواق فمن لم يكن له بدٌّ منها فليتل من الحلف وليكثر من الصدقة^(٢) » لما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « يا معشر التجار إن البيع يحضره اللغو أو الحلف فشربوه بالصدقة^(٣) » ولعله أمر بالصدقة على وجه الكفارة للإيمان لأن النفل من الصدقة توبة للإيمان الكاذبة ، أو أمرهم بالصدقة ترغيباً لهم فيما يؤدي إلى البركة لهم في تجارتهم واكتفاء لهم بما عرفهم من وجه كفارة اليمين المحنوث^(٤) فيها ، لما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « هلك الثلاثة هلك الثلاثة . قيل يا رسول الله من الثلاثة ؟ قال : التاجر الخلاف ، والمعاهد النكاث ، والمتفق سلعتة بالكذب^(٥) » ولو أردنا أن نذكر من هذا بعض ماوردت به الأخبار، وشرحيته الآثار لشغلنا^(٦) به الكتاب لاسيما ما روى في أهل الربا في الحشر ونقلهم في ذلك اليوم ، وسرعة الناس في مشيهم ، وسقوط أهل الربا بعدهم كما قال الله تعالى : ﴿ يَوْمَ يَخْرُجُونَ مِنَ الْأَجْدَاثِ سِرَّاءَ^(٧) ﴾ وأخير

(٢) لم أستل على راويه .

(١) (ج) : ساعات .

(٤) في (ج) : المحنوث .

(٣) رواه أصحاب السنن وأحمد .

(٦) (ج) : شغلنا .

(٥) رواه أحمد وابن ماجه .

(٧) للمارج : ٤٣ .

أن أهل الربا يتخبطهم الشيطان من المس فيقتلون . قالوا جب على الناس أن يقتلوا معصية ربهم وأن يحذروا عقوبة سخطه فلو لم يكن في اليمين الفاجرة خاصة إلا نحو البركة في العاجلة لكان ذلك ردعا لهم عن الحلف بالباطل فكيف وقد توعد الله عليها باليم العقاب في الآخرة . فمن انقص^(١) عقلا ممن اجتري على يمين فاجرة ليسكسب بها مالا في العاجلة فحرم عاجلته وخسر آخرته ؟ جعلنا الله ممن وقفه لطاعته وعصمه من معصيته^(٢) . روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « البيعان بالخيار ما لم يفترقا^(٣) » فقال بعض مخالفينا التفرق بالأبدان . وقال بعض أصحابنا التفرق عن البيع بالقول قال الله تعالى : ﴿ وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاَ مِنْ سَعَتِهِ^(٤) ﴾ فأخبر أن التفرق يكون بالقول فأما الربا الذي نهى الله عنه باتفاق الأمة فهو ما كان عليه أهل الجاهلية هو النسيء وكانت العرب لا تعرف الربا إلا في النسيء^(٥) واختلف الناس إذا كان يبدأ بفذهب أكثر الناس إلى أن عموم الخبر يشمل على التقصد والنسيئة ، وقال أصحابنا : النهى إجماعا ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم عن ييوع كانت في الجاهلية منها الربا ، والربا الذي نهى الله عنه صلى الله عليه وسلم هو ما كان معهودا لم يتعاملونه بينهم يؤيد ذلك ما روى من طريق عطاء عن ابن عباس وعن أسامة بن زيد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنما الربا في النسيئة^(٦) » وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق طاوس عن ابن عباس عن أبيه عن أسامة بن زيد أنه

(١) في (ج) : قس ، (أ) : انقص .
(٢) رواه الترمذي وأحمد والداري ومالك .
(٣) في (ج) : النساء .
(٤) في (ج) : النساء .
(٥) رواه الترمذي عند أبي داود .
(٦) في (ج) : النساء .

قال عليه السلام : « ولا ربا فيما كان يداً بيد^(١) » وقال بعض مخالفينا من أهل العراق المذكور بالثقفة فيهم ، أما خبر البراء بن عازب وزيد بن أرقم وما رووه عن النبي صلى الله عليه وسلم : « ولا حجة لنا ولا علينا^(٢) » وذلك أنهما قالوا إنما سألنا النبي صلى الله عليه وسلم عن الصرف فقال : « ما كان منه يداً بيد فلا بأس وما كان منه نسيئة فلا^(٣) » قال فيجوز أن يكونا لم يسألاه عن التفاضل ويجوز أن يكونا سألاه عن الصرف بين الذهب والفضة فإذا^(٤) ورد خبران أحدهما عام والآخر خاص ومفسر كان الاختصاص والمفسر قاضيان على العام . وقد ذكر بعض أصحابنا : « النسيئة بالنسيئة والذهب بالذهب يداً بيد إذا كان هنالك تفاضل » وما ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صفقتين في صفقة واحدة ، ونهى عن بيعتين في بيعة واحدة^(٥) ، ومعنى هذا النهى أن يقول البائع للمشتري قد بعثك سلعتي هذه بدينار نقداً إلى شهر أو بدينار ونصف إلى أشهر معلومة فيتراضيان بذلك ولا يقطعان ثمننا معلوماً ولا يتفقان إلى أجل معلوم . ولا أنه نقد ولا نسيئة ، فمن فعل هذا وكان بالنهي عالماً أو جاهلاً فبيعه باطل وعليه التوبة من معصيته ولم يضمن المشتري للبائع ثمننا معلوماً فيجب أن يطالبه به ، قال أبو عبيدة مسلم بن أبي كريمة : يكون للبائع على المشتري أكثر الثمنين وأقرب الأجalin ، وقال محمد بن محبوب يكون عليه أقل الثمنين وأبعد الأجalin واتفقا على جواز البيع ، وفي قولهما نظر ، ولذى توجبه الشريعة من الحكم

(١) رواه مسلم .

(٢) رواه أحمد .

(٣) رواه أحمد وأبو داود .

(٤) ج : وإذا .

(٥) « واحدة » ساقطة من ج .

في ذلك أن السلعة إن كانت قائمة ردت إلى صاحبها لعدم صحة البيع عليها ، وإن كان قد استهلكها كان عليه مثلها إن كان لها مثل يضبط بكيال أو وزن ، وإن كانت مما لا تضبط بالكيل والوزن وليس لثانها عين معلومة ، كان عليها قيمتها يوم استهلكها ، والقول قول الضامن لها مع يمينه والله أعلم .

وصح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يبيع الرجل على بيع أخيه أو يخطب على خطبة أخيه فظاهر الخبر يوجب فساد البيع ، والنكاح إذا عقد على هذا النهي ولكن قامت الدلالة على جواز البيع والنكاح ؛ وإن كان المرتكب لذلك عاصياً . وأجاز صلى الله عليه وسلم البيع فيمن يزيد ، فقال في حلس وقدح وصل بهما إنسان إليه ، وشكا الحاجة فقال عليه السلام : من يريد يشتريها منه ، فقال رجل : أنا آخذها بدرهم ، فقال النبي عليه السلام : من يزيد . فقال رجل آخر أنا آخذها بدرهمين . فقال النبي صلى الله عليه وسلم هما لك فأجاز فيمن يزيد وهو المتأداة ونهى عن التزايد في المساومة . وليس الخبران متعارضين . وروى عن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم « أنه نهى أن تتلقى الأجلاب وأن يبيع حضري لبأدى » معناه هو ما نهى عنه من الخديعة والغرور وأن خديعة السلم محرمة وذلك أن الرجل والقوم يبلغهم أن الركب قد أقبلوا فيلقاهم فيخبرهم بكساد الأسواق فيشتري منهم ما لا يعرفون سعره في البلد ، فيكون هذا غرراً منه . ومعنى قوله لا يبيع حضري لبأدى هو أن الرجل والجماعة من أهل القرى يلتقون بالجماعة فيسألون البيع ويتحكمون على أهل البلد بالأثمان التي يريدونها . فقال صلى الله عليه وسلم :

« ذروا الناس ينتفع بعضهم من بعض ^(١) » فهذا وجه تأويل الخبر والله أعلم .

وكان الشافعي يرى أن للبائع إذا تَلَقَّى جَلْبَه فاشْتَرَى منه بأَقْص من ثَمَنه الخيار، إن شاء أجاز وإن نقض انتقض وهذا قول يسوغ تأويله في النفس ويمجبنى أن يكون كل غرر يذهب له مالٌ هذا طريقه لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الغرر . وقال خديعة المسلم محرمة ويروى أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وسلم (يا رسول الله إني رجل أخدع في البيع) فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « إذا بايعت ققل لا خلافة له » ^(٢) ومعنى الخلافة الخديعة وكل بايع خدع مشترى في بيعه أو مشترى خدع بائعاً فيما ابتاعه منه ، كان عاصياً والبيع فاسداً نهى النبي صلى الله عليه وسلم وأما الخبر الذي ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم بالنهي في تلقي الأجلاب وأن يبيع الحضري للبادي ، ومنه أنه قال عليه السلام : « ذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » وفي رواية أخرى قال أصحابنا : البيع والشراء مع النهي ثابتان والذي تقوم من أخبارنا أقرب إلى النفس وأشبه بأصولهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك لما ذكرنا من الرواية وقال : « ذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض » لأن الحضري يتحكم على الناس بمالٍ غيره ويتربص به والبداءة يبيعون بما يرزقون من الشعر ويتصرفون ، ويروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق ابن عمر أنه قال « بيع المختلات خلافة » وخلافة

(١) رواه أبو داود .

(٢) رواه الترمذي ومالك وأحمد .

المسلم لا تحل وهو أن يحبس الرجل اللابن في أخلاف ناقته وضرع شاته وبقرته يوماً أو ثلاثاً ليغترَّ به المشتري ويوهم به المشتري أن لبنها كل يوم هذا . وقد نهى عليه السلام عن إيهاام المسلم وغرره . قال أصحابنا في هذا : أن البائع ثابت والبائع عاصٍ ويعجبنى أن يكون الخيار المشتري إن شاء قبل البيع وإن شاء نقض . وإن اشترى رجل عبداً بثمن معلوم واستعمله واستغله ثم وجد به عيباً رده بالعيب الذى كان فيه إذا كتبه إياه البائع ، ولم يعلم المشتري به مع الغلة والخدمة لما روت عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الخراج بالضمان » ^(١) والخراج هو ما يستخرج من الغلة ، فإن قال قائل : فما هذا الضمان ^(٢) الذى أوجب أن يكون الخراج يجب به للمشتري دون غيره ؟ قيل له : ما ضمن من ثمنه . وأيضاً فإن كسبت العبد لم يكن ملكاً للبائع لأنَّ العبد كان ملكاً للمشتري ، فلما ظهر على العيب كان له رده به ، واسترجاع ما سلمه من الثمن ، ولا يبرأ من ضمانه إن لم يكن سلمه ، واختلف أصحابنا في الأمة إذا وطئت ثم ظهر بها عيبٌ كان بها في ملك البائع ، فقال أكثرهم ليس لها ردّها ، وله أرش العيب . وقال الباقر : له ردها وكتمان العيب من الفرر الذى نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه وروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم « نهى عن بيع الغرر وعن بيع الحصة وعن بيع حبل الحبلة » ^(٣) . ومن طريق ابن عمر أنه نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحجر ومعنى الغرر الذى نهى عنه عليه السلام بيع الطير في الهواء وبيع السمك في الماء والعبد الآبق والجمل في بطن أمه ، والابن في ضرع الشاة

(١) رواه أصحاب السنة وأحمد ..

(٢) (ج) : « فما هو ذا الضمان » .

والجزر والبصل في الأرض ونحو هذا وأما بيع الحصاة فهو بيع كانت العرب تفعله ، يقول أحدهم لصاحبه : إذا نبذت حصاة فقد وجب البيع فإذا نبذ حصاة وجب البيع عليه . وأما بيع حبل الحبلية هو أن العرب كانت تتبايع لحم الجزور إلى أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل الناقة التي نتجت ، وأما بيع الحجر فهو بيع في الأرحام فهذه يبيعونها كلها غير جائزة ولا يصح ما عقد عليه البيع به . ونهى عليه السلام عن المناذرة والملاسة ومعنى الملاسة هو أن المشتري يمس الشيء بيده ولا يتفر إليه بعينه والمناذرة هو أن يقول أحد صاحبه انبذ إليّ ، وانبذ إليك ، فإذا ألقاه إليه وجب البيع . فهذه يبيع كانت بين العرب جائزة - فجاءت الشريعة بتحريمها ونهى عليه السلام عن بيع النجش بقوله ^(١) عليه السلام « لا تناجشوا ولا تضرروا الإبل » ^(٢) وأما النجش فهو أن يزيد الإنسان في سلعة غيره عند البيع ^(٣) ليزداد للمشتري رغبة فيها فيزيد في ثمنها ، قال أصحابنا : البيع ثابت والناجش ^(٤) عاص وأحب أن يكون للمشتري الخيار في البيع إذا علم بذلك وكان الفعل عن مواطاة بين الناجش وصاحب الساعة ، وإن كان عن غير مواطاة كانت بينهما ؛ فالبيع لازم للمشتري والناجش عاص لربه . ومعنى قوله ولا تضرروا الإبل لا تحقنوا الألبان في ضروعها للبيع لتفروا بها المشتري . وكذلك قوله عليه السلام : الشاة المضراة التي ورد الخبر فيها ، ونهى عليه السلام عن بيع للزبانة . وهو ينسع التمر في رؤوس النحل يثمن معلوم كيله إلى أجل ،

(١) في (ج) : يقول .

(٢) « غيره » ساقطة من (ج) .

(٤) (ج) : الباخش .

(٣) « البيع » ساقطة من (ج) .

وكذلك إن كان عتياً بزيب معلوم كيِّله إلى أجلٍ ونهى عن المحاقلة وهو أن يبيع الرجل سنبل زرعه بحب معلوم كيِّله إلى أجلٍ - وقال بعض الفقهاء ، الحقل هو الزرع . ومن طريق جابر بن عبد الله الأنصارى : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين وهو أن يبيع الرجل سنين ؛ وهى التى تسميها أصحابنا القبالة : ونهى صلى الله عليه وسلم عن بيع التمر حتى يبدو صلاحه ، وإذا باع الرجل فى الوقت الذى يبدو صلاحه جاز البيع ، وسلم من ضمان الجائحة التى تأتى عليه . وفى رواية أخرى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا يبيعن أحدكم ثمرته سنين ومن باع ثمرته فأصاب جائحة فهى من ماله ، ولم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق » ^(١) قال فهذا القول منه عليه السلام لعله يدل عن النهى عن جواز القبالة ^(٢) لأنَّه عقب بيع السنين النهى . وإذا باع وقد بدأ صلاحه ، ثبت البيع ، لأنَّ نهيه عن البيع له قبل أن يبدو الصلاح فيه يقتضى جواز البيع إذا بدأ فيه الصلاح . وكانت الجائحة من مال المشتري . لأنَّه باع بأمر النبي صلى الله عليه وسلم وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم ومن طريق جابر بن عبد الله أنه قضى بالشفعة للجار فيما لم يقسم ولم يقع عليه الحدود ومن طريقه أيضاً ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل كن له شريك فى دارٍ أو زراعة فأراد بيعها فلا يبيعه حتى يعرض على شريكه فإنَّ أراد فهو أحقُّ بها بالثمن . وفى هذا الخبر دلالة على وجوب حق الجار لوصية النبي صلى الله عليه وسلم به فى ذلك أو أن له حقاً ليس لغيره . ومن

(١) رواه النسائى وابن ماجة .

(٢) القبالة : بيع النلة أو الزرع قبل نضجه واستوائه .

باع حصّة له في الأرض أوداراً جاز بيعه . وإن كان ما باع مشاعاً غير مقسوم .
وأما من ذهب من أصحابنا إلى أن من كان له في أرض نصف مشاع فباع نصف
الأرض : أن البيع يقع على النصف وإنما يصحّ له من الأرض ربعها قال :
لأنه نصف الأرض والنصف له ولشريكه ، ويثبت له نصف ما باع وهو
الربع . وهذا عندى غلط ممن قاله ، لأنه يبعد من النظر ويشهد بفساده الخبر ،
لأن البيع لا يخلو من أن يكون وقع على عقد صحيح أو فاسد وأن العقد
اشتملت على ملكه أو على ملكه وملك غيره ، فإن كان باع ما يملك فهو
ما يقوله وبيعه جائز . وإن كان باع ملكه وملك غيره فالتفتة وقعت كلّ
عقد فاسد ^(١) . وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق ابن عمر أنه
قال : « من باع عبداً وله ماله فإله لسيده إلا أن يشترطه المباع » ^(٢) فلا أعلم
بين أهل العلم في ثبوته اختلافاً . وثبت عنه صلى الله عليه وسلم :
« أنه نهى عن بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها ويؤمن عليها من العاهة »
وبدء صلاحها صفرتها وحمرتها ، ومن باع ثمرة غير مدرّكة على أن يتركها
المشتري على النخلة إلى أن يبدو صلاحها فبيعه باطل ، وهو عاص لربه
هـي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك واتفق المنسبون إلى العلم أن من باع
هذه الثمرة المنهى عن بيعها قبل أن تدرك على أن يقطعها المشتري فبيعه جائز .
والدليل على جواز ذلك ، قول النبي صلى الله عليه وسلم فعقب نهيه عن
بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، رأيت أن منع الله الثمرة فيما يأخذ

(١) (ج) : عقدة فاسدة .

(٢) البخارى وأصحاب السنن ومالك والدارى وأحمد .

أحدكم مال أخيه ؟ فدل على أن النهى الواقع من أجل الضرر ، ولا غرر في بيع البلح على أن يقطع من وقته ، وصلاح الثمار أن تصفر وتحمّر وتنجو بهذا عند العلماء من العاهة والخوف عليها ، فحينئذ يجوز شراؤها على أن تترك في رءوس النخل إلى أوان الجداد .

وزعم الشافعي على أن من باع ثمرة قد بدا صلاحها أن عليه أن يتركها في النخلة إلى حين الجداد شرط المبتاع أو لم يشترط ، وزعم أن هذا إجماع بلا خلاف بين أحد من العلماء .

باب في الشرط

الشروط التي يذكرها المتبايعون عند البيع

روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق عروة بن الزبير عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال : « يا معاشر المسلمين ، ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ؟ ألا إن من اشترط شرطا ليس في كتاب الله وإن شرطه مائة مرة فليس له شرطه ، وأن شرط الله أولى وأحق) . وفي الرواية عن عائشة ابتاعت بريرة ، فاشترط البائع ولاءها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « الولاء لمن أعتق » . وفي خبر آخر أنه قال لها : « اشترطي لهم الولاء لمن أعتق » ، فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم البيع وأبطل الشرط . وأن تيمما الداري اشترى داراً واشترط سكنها ، فأبطل النبي صلى الله عليه وسلم البيع والشرط .

واختلف الناس في هذا الشرط الذي كان شرطه تيمم الداري . فقال قوم كان شرط السكن إلى غير مدة ، فلذلك فسد البيع : لأن البيع إذا دخل فيه حق مجهول بشرط مجهول في البيع لم يحز البيع لأجله ، فإذا كان الشرط معلوماً وله قسط من الثمن يضبط ، فالبيع ثابت . وقال آخرون : كان شرط السكن في البيع إلى سنة ، وإنما بطل البيع به ، لأن في إجازته منع المشتري من التصرف في ملكه وأباحه للبائع عن دفع ما باع إلى مستحقه بما ضمن من الشراء . وفي الخبر أن النبي صلى الله عليه وسلم ابتاع من جابر بن عبد الله

الأنصارى بعبيراً واستثنى جابر ظهريه من مكة إلى المدينة ، فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم البيع والشرط . وفي رواية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم من طريق جابر أنه اشترى منه بعبيراً بخمسة أواق (واستثنى ظهريه من مكة إلى المدينة فلما قدم المدينة ، فقال جابر : أعطاني خمسة أواق وزادني قيراطين)^(١) . قال بعض الفقهاء في بعض الأخبار ما يدل على أن ذلك لم يكن شرطاً في البيع وإنما كان وعداً منفصلاً به ، وقال بعض أهل العلم : هذه الأخبار فيها ناسخ ومنسوخ ، وقال آخرون : لكل خبر معنى ليس في الآخر ، وكذلك اختلفت أحكامها ، لاختلاف معانيها . وثبت عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا يصلح سلف وبيع ولا يصلح شرطان في بيع »^(٢) ، ونهى عن ربح ما لم يُضمن ، وعن بيع ما ليس معك ، وأجاز السلف وهو بيع ما ليس مع البائع ، ومعنى قوله عليه السلام : لا يصلح سلف وبيع أى لا يجوز أن يبيع ببيعاً ويشترط أن يقرضه على ثمنه قرضاً^(٣) ، وإن السلف هو القرض في كلام العرب . ومعنى قوله شرطان في بيع وهو أن يبيع الرجل نصاحبه سلفاً بثمن معلوم من الدراهم على أن يدفع إليه بتلك الدراهم دنانير على صرف كذا وكذا وما كان من نحو هذا ، ومعنى نهيه عليه السلام عن ربح ما لم يُضمن^(٤) هو أن يشتري الرجل السلعة فيبيعها قبل أن يقبضها وتصير في ضمانه . ومعنى نهيه عليه السلام أن يبيع الإنسان ما ليس معه هو أن يبيع السلعة ولا يست في ملكه إلى غير أجل إلى أن يسلمها .

وأما السلف الذي هو السلم في لغة العرب فأجازته بالسنة وإجماع الأمة ،

(١) ما بين قوسين سائط من (ج) .

(٢) رواه البخاري وأصحاب السنن والدارمي .

(٣) في (ج) : فرضاً . (٤) في (ج) : تضمن .

فهو مخصوص من جملة ما نهى عنه من بيع ما ليس معك كأنه نهى عليه السلام عن بيع ما ليس معك إلا السلف والسنة في إجازة السلف ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمرة^(١) للسنة والسنتين . فقال صلى الله عليه وسلم من أسلم فليسلم في كيل معلوم وضرر معلوم إلى أجل معلوم ، ومن اشترى سلعة ، ثم أفلس المشتري لم يكن للبائع أخذها إن وجدها ؛ لأن ملكه زال عنها بالبيع ، وكذلك لو مات وتركها كانت أسوة بين الغرماء . وقال بعض أصحابنا : إذا أفلس فوجدتها بائعها بعينها قائمة ، كان أحق بها وله^(٢) أخذها لخبر روى . وفي تأويله غلط عندي لأن الخبر ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم فصاحبها أحق بها وصاحبها هو الذي ملكها بالشراء ووافقنا على ذلك أبو حنيفة . وأما الشافعي في القول الأول يأخذه ، ومن باع كلبا معلما جاز له بيعه ، وأخذ ثمنه : لما روى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن ثمن الكلب ، إلا أن يكون معلما ، وأما ما لم يكن معلما ، فلا يجوز أخذه ثمنه لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : « أنه نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن »^(٣) وجائز ملك الكلاب إذا كانت لنفع . فأما^(٤) الاقتناء لما على أن يكاثربها وعلى وجه التحمل بكثرتها كنحو اقتناء الماشية في البيوت ، فليس يجائز ، لما روى أن^(٥) النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من اقتنى كلبا لا لضرع ولا لزرع نقص من أجره كل يوم قيراط »^(٦) . ومن اعتصب من إنسان كلبا كان عليه رده عليه . وقال أبو عبيدة ومن

(١) (ج) : الثمار .

(٢) (ج) : وأما .

(٣) (ج) : تقدم ذكره .

(١) (ج) : الثمار .

(٢) (ج) : وأما .

(٣) (ج) : تقدم ذكره .

واقعه من أصحابنا : أن بيع الكلاب جائز ، واقتناؤها وأكل لحومها .
والروايات عن النبي صلى الله عليه وسلم تدل على المدول^(١) عن قول أبي
عبيدة لما قد ثبت به النقل الكثير . والخبر إذا نقله عدل عن مثله جاز القول
به ، إذا لم يكن معارضاه ولم تهم الدلالة على فساده والخبر قاض على الآية
التي تعلق بظاهرها أبو عبيدة في سورة الأنعام لأن الخبر لا يخلو أن يكون
ناسخا أو مبينا لغناها لأنه ورد بعد نزولها ، ومن اقترض شيئا من الحيوان
من جنس معلوم مضبوط بصفة جاز اقتراضه وعليه رد مثله فإن رد خيرا من
ذلك ودفع فرق الشيء الذي اقترض كان أفضل لما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه استسلف بكرة من رجل أي اقترض جملا ، فلما جاءته إبل
الصدقة : قال أبو رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرني أن أقضي
الرجل بكرة ، فقلت يا رسول الله لم أجد في الإبل إلا جملا رباعيا خيارا ،
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قضه إياه فإن خير الناس أحسنهم قضاء .
قال أكثر أصحابنا : إن قرض الحيوان لا يجوز لأنه عندهم غير مضبوط
مع إجماعهم مع من يخالفهم من أصحابهم في إجازة السلف فيه ، فإقراض
الحيوان جائز لثبات الرواية بذلك ، وبيع الحيوان بالحيوان نسيئا غير جائز
لنهي النبي صلى الله عليه وسلم ، وجائز بيع الواحد منه بالاثنتين يدا بيد .
ولا أعلم في ذلك اختلافا بين أحد . وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
من طريق جابر بن عبد الله أنه قال : الحيوان اثنان . بواحد لا يصلح في
البيع نسيئة ولا بأس به يدا بيد . وأجمع الناس على إجازة بيع العبد بالمعدين
جائز ، واختلفوا في ذلك إذا كان نسيئة ، ولا نقول بجوازه نسيئة ، ومن
اشترى دابة وغيرها من الساع فاستحققت عليه ، فصاحبها المستحق لها أحق

(١) (ج) : « تدل على أن المدول » .

بها . ويرجع المشتري على البائع بالثمن الذى دفعه كان البائع متعمداً أو غالطاً . واختلف أصحابنا فيمن استعار دابة أو عبداً فوجدها قد باعها المستعير ، فقال بعضهم بأخذها ربها بالثمن الذى بيعت به ، وقال بعضهم : ليس لربها أخذها . واه أن يأخذ المستعير حتى يمكنه من المشتري فيطالبه . وقال آخرون : لصاحبها أخذها بغير ثمن ويرجع المشتري على البائع بالثمن ، وهذا هو القول والذى يوجبہ النظر ويشهد لصحته الخبر ، ولو لم يكن عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك^(١) والخبر والنظر متفقان معا على صحته . الدليل على ذلك أن كل مالك فملكه محبوس عليه إلا أن يزيله عن نفسه إذا كان البائع متعمداً عليه في ماله ومملكه كان بيعه مالا يحل له فاعل مالا يحل له ، فبيعه باطل لأنه تصرف فيما لا يجوز التصرف فيه ، وأيضاً فيدل على صحته اختيارنا لهذا الرأي ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من سرق منه شيء أو ضاع منه فوجده في يد رجل قد اشتراه أن صاحبه أحق به ويرجع على البائع بالثمن »^(١) ولا يجوز بيع الولاء ولا هبته لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وقال : النبي صلى الله عليه وسلم إذا باع الخيران ، فالبيع للأول منهما . وإذا نكح الوليان فالقول للأول منهما ، وإذا وكل رجل رجلين في بيع سلعة لم يكن لأحدهما البيع دون صاحبه ، وإذا أفرد كل واحد منهما في الوكالة فباعا كان البيع للأول منهما ، واتفق أهل العلم أن من باع سلعة ثم باعها رجلاً آخر أن بيعه الثانى باطل وهى للمشتري الأول ، وإذا اختلف البيعان وليست بينهما بينة والبيع قائم بعينه ، فالقول قول البائع ويترادفان البيع بعد أن يتحالفا ، وروى في خبر آخر عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق ابن

(١) رواه أصحاب السنن وأحمد .

مسعود . وفي الخبر نظر ، وإن كان أصحابنا يقولون به لأن الثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم أن البينة على المدعى وعلى المنكر اليمين ، والبائع مدعى لزيادة الثمن مع إقراره بالبيع ، ولن يخلو البائع من أن يكون المشتري مدعيا أو مدعى عليه .

وقد اتفقا على أن البيع قد دخل في ملك المشتري ، واختلفوا في مقدار الثمن .

باب في الرهن

والرهن جائز في البيع ، وقد روت عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم توفي ودرعه مرهونة بثلاثين صاعا من شعير . وقد قيل إن الدرع كانت مرهونة مع يهودي والله أعلم بصحة الخبر لأن النبي صلى الله عليه وسلم مات عن أوافق وسعة ، وقد كان / الضيق قبل ذلك . وفي الرواية أيضاً من طريق أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يهودي يسلفه سلفاً أو يبيع له بيعاً ، فوصلت إليه فأخبرته ^(١) بما أرسلني به النبي صلى الله عليه وسلم . فقال والله لا بايعته ولا أسلفته ^(٢) إلا برهن . فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته بما قال اليهودي ، فقال عليه السلام : والله لو بايعني أو أسلفني لقضيتُهُ إني والله لأمين في السماء وأمين في الأرض أذهب بدرعي الحديد إليه ، فنزلت من الله تعزية له عن الدنيا : ﴿ وَلَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَى مَا مَتَّعْنَا بِهِ أَزْوَاجًا مِنْهُمْ زَهْرَةَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا لِنَفْثَنَّهُمْ فِيهِمْ وَرَزَقُ رَبِّكَ خَيْرٌ وَأَبْقَى ﴾ ^(٣) . ففي هذا الخبر دلالة على جواز الرهن في البيع وفي الخبر دلالة أخرى أن للمسلم أن يشتري من كل بائع إذا لم يعلم أن المبيعة مالا يجوز بيعه ، وأن ليس عليه أن يسأل عما يشتري وكيفيته حاله من مسلم وكافر ، وإن كان اليهود وغيرهم من سائر الكفار يتعاملون

(٢) (ج) : استلفته .

(١) (ج) : فأخبر به .

(٣) طه : ١٣١ .

بأشياء يستحقها^(١) المسلمون ولا يحجزها^(٢) المسلمون فقد يرثون وتنتقل إليهم
الأملاك على شريعة الإسلام .

وفي هذا الخبر دلالة تدل على غلط من ترك تجويز بيع من كان في يده مال
حلال أو حرام . وإذا جاز الشراء من المشركين بهذا الخبر كان الشراء
من المسلمين أجوز . وفي الخبر دلالة أخرى أن للمرء أن يحلف بالله صادقا
وليس عليه الامتناع من اليمين إذا كان يبر^(٣) حلفه لأن النبي صلى الله عليه
وسلم حلف على ما يعلم من صدق نفسه بالخبر الذي رواه أبو رافع . وفي
الخبر دلالة أن للمرء أن يرفع نفسه إلى حيث تستحق المدح والوصف إذا احتاج
إلى ذلك تأسيساً برسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا الخبر أنه اشترى
صلى الله عليه وسلم من اليهودي المرتين درعه بثلاثين صاعاً من طعام فاقتاته
ثلاثين يوماً وفي حبسه الطعام أكثر من يوم في منزله يدل على ضعف مذهب
من ادعى التقشف والتزهد في الدنيا ، وزعم أنه لا ينبغي للمسلم أن يحبس
قوت يوم إلى غدٍ والنبي صلى الله عليه وسلم^(٤) هو الغاية في التقشف والزهد
في الدنيا وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم ومن طريق ابن عباس أنه قال
من اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يقضيه^(٥) ، قال ابن عباس واحسب كل شيء
مثله وفي هذه الرواية عن ابن عباس ما يدل على جواز القياس والحكم بالنظر ؛
وقال بعض مخالفينا : إن الربا إنما هو في الدين لافي البيع والشراء لأن
العرب كانت^(٦) تداين بعضها بعضاً ، وكان صاحب الدين إذا حل ديبته
طالب غريمه بأن يدفع إليه أو يزيد في حقه . ويدل على أن الربا ليس في

(٢) في (ج) : ينجيونها .
(٤) في (ج) : عليه السلام .
(٦) « كانت » ساقطة من (ج) .

(١) في (ج) : يستحقونها .
(٣) في (ج) : يمين .
(٥) في (ج) : يقبضه .

البيع والشراء ، إنا لله تبارك وتعالى قال : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾^(١) ثم قال يعقوب ذلك : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾^(٢) وروى عن ابن عباس قال : كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم صديق من دوس أو قال من ثقيف فلقية بمكة عام الفتح برواية خر يهديها إليه . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « يا فلان أما علمت أن الله حرمها » فأمر الدوسي غلامه أن يذهب لبيعها ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « بماذا أمرته ؟ » فقال : أمرته^(٣) ببيعها . فقال عليه السلام : إن الذي حرم شربها حرم بيعها . فأمر بها فأفرغت في البطحاء^(٤) « فالخمر حرام شربها بهذا الخبر والانتفاع بها وثمنها محرم وبيعها محظور^(٥) وشاربها عاص وبائعها خرج ومشتريها آثم . واختلف أصحابنا في الخمر إذا غيرت (بشيء من^(٦)) الملح أو غيره مما يرقها ويذهب شدتها ويصير بذلك خلأ ، قال بعضهم : إذا زالت الشدة بعلاج بإلقاء الملح^(٧) فيها أو غيره جاز الانتفاع بها لأن التحريم عندهم لأجل الشدة ، وقال آخرون : لا تحمل أيداً ، ولا تنتقل خلأً إذ لو كان ذلك جائزاً ما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بإراقها ، وهو ينهى عن إضاعة المال . واختلف أصحابنا أيضاً في الانتفاع بالشحوم النجسة والأدهان النجسة للمراكب والمصابيح والجلود فقال بعضهم : يجوز الانتفاع بها لما ذكرناه والجلود وغير ذلك . وقال بعضهم : لا يجوز الانتفاع بما حرم الله . وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الاستصباح

(٢) البقرة : ٢٧٥ .

(١) البقرة : ٢٨٠ .

(٣) « فقال أمرته » ناقصة من ج .

(٤) رواه مسلم والنسائي والبيهقي وأحمد والداري . (٥) في ١ : محذور .

(٦) « بشيء من » ناقصة من ج . (٧) في ج : ملح .

بشحم الميتة والانتفاع به . وقال : لعن الله اليهود لما حرم عليهم الشحوم باعوها وأكلوا أثمانها ، وهذا الخبر يدل على أن ما لا يجوز أكله لا يحل الانتفاع به ونهى النبي صلى الله عليه وسلم أهل الأسواق أن يقبايعوا قبل طلوع الشمس وهذا النهى عندى والله أعلم . أنه نهى تأديب لترك التكبر من المسلمين على من باع في ذلك الوقت بيعا والحكم بفسخه^(١) ورد ثمنه واحتمل هذا النهى منه صلى الله عليه وسلم أن يكون ترغيبا لهم في الاشتغال بذكر الله في ذلك الوقت لما فيه من جزيل الثواب . وبمحتمل أن يكون نهيه لهم عن البيع في ذلك الوقت من اغترار المشتري وقلة معرفته لما يشتريه للبس الظلمة الباقية من الليل .

ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق أبي سعيد أنه : «نهى عن بيع مافي بطون الأنعام حتى تضع وعن بيع الغنائم حتى تقسم . وعن شراء الصدقات حتى تقبض . وعن بيع العبد الآبق^(٢) » فأما الغنائم فإذا عرف كل^(٣) إنسان حصته من الغنيمة جاز له بيعها كالشقص من الدار والحصه من الأرض . وجائز أن كان عليه دين أن يقضيه ويزيده ولصاحب الحق أن يأخذ ذلك منه إذا كان يطيب نفس الدافع^(٤) لما ذكر أبو رافع من أمر النبي صلى الله عليه وسلم لأن يقضى ما استلفه من الأعرابي للبكر . وقد روى أن ابن عمر اقترض ألف درهم فرد إلى المقرض^(٥) منه ألف درهم ومائتي درهم . وقال الألف لك قضاء عن حقلك والزيادة من عندى لك هبة . وقد ذكر الفقهاء

(١) في (أ) : نسخة . (٢) روايات متضاربة لابن ماجة وأبو داود ومالك وأحمد .

(٣) « كل » : قصة من ج . (٤) في (ج) : نسخة : كما .

(٥) في (ج) : المقرض .

أن الزيادة يجب أن تكون منفصلة . واختلف الناس فيها^(١) فيما يرجح به الميزان . فقال بعضهم : الزيادة بعد اعتدال الميزان هبة معلومة يجوز أخذها بطيب نفس من صاحبها ، وقال آخرون : الزيادة ثمن مستحق فالقولان مع اختلافهما عندى فاسدان لأن الشيء لا يكون مبيعاً حتى يكون ثمنه معلوماً، التي وصفناها لشيء ليس بمعلوم والهبة لا تكون إلا معلومة إما عين مرئية^(٢) محدودة ، وإما جزء من أجزاء معلومة على أن هبة الجزء من الأجزاء تختلف في جوازها إذا لم يكن هبة ولا بيعاً لم يجر ذلك لما دللنا عليه والله أعلم .

وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم الوزان الذي اتزن منه ثمن السراويل بأمر صاحبه . فقال النبي صلى الله عليه وسلم اتزن وأرجح فأخذ زيادة الوزن لصاحبه . والزيادة^(٣) غير معلومة فصَحَّ بهذا أنه أباحه وزعم قوم أن الرجحان لا يكون جائزاً حتى يعتدل لسان الميزان بحق الطالب ثم تكون الزيادة ، فتكون الزيادة منفصلة عن الحق الواجب ، وهذا القول أيضاً فاسد إذا كان لا يجوز الإباحة إلاً بعد أن ينفصل الحق والزيادة لما أجاز^(٤) لمن عليه بكره أن يعطى جملاً رباعياً خياراً إذا الجمل الزيادة فيه غير متفصلة ، ولا معلومة وفعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك وأعطى الأعرابي الذي اقترض منه البكر وأعطاء رباعياً ومعلوم أن الزيادة غير معلومة ولا منفصلة .

(٢) في (ج) : مرئية .

(٤) في (ج) : جار .

(١) « فيها » ساقطة من (ج) .

(٣) في (١) : والوزن .

مسألة

في بيع الذهب بالدرهم في الذمة

اختلف أصحابنا في بيع الذهب بالدرهم في الذمة مضمونة ، وقضاء
الدرهم الحاضرة عن ذهب مضمون في الذمة فقال أبو أيوب وأيد بن أيوب:
ومن قال بقوله : لا يجوز ذلك حتى يكونا حاضرين لما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم من طريق عمر بن الخطاب أنه نهى عن ^(١) بيع الذهب بالورق
إلا هاوها ، وقال آخرون جائز والقضاء ثابت . وإن غاب أحدهما إذا تقدم
ضمانه في الذمة وقد عارض خير عمر سمالك بن حنيفة وإذا تعارض الخبران
كان الرجوع إلى كتاب الله جل ذكره ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ
الْزُّبْنَ ﴾ ^(٢) وإذا كان أحدهما حاضراً والآخر غائباً جاز .

(٢) سورة البقرة : ٢٧٥ .

(١) «عن» ساقطة من ج .

مسألة في الرهن

والرهن أخذه جائز عند البيع في الحضر والسفر ، فأما في السفر
فجوازه بكتاب الله تعالى قوله ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا
كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ ^(١) وأما جوازه بالسنة فهو ما رواه أبو رافع
مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم في إرهانه درع رسول الله صلى الله
عليه وسلم عند اليهودى بالمدينة بما تقدم من ذكرنا له في كتابنا هذا ^(٢)
والإجماع على ذلك . واختلف أصحابنا في الرهن إذا ضاع في يد
الرهن قال بعضهم إذا أضاع ^(٣) أحدهما على صاحبه شيئاً ^(٤) لم يرجع
أحدهما على صاحبه بشيء زاد الحق على قيمته أو نقص وقال آخرون
يتراदान الفضل وقال آخرون يرجع صاحب الدين على صاحب الرهن
ولا يرجع صاحب الرهن بفضل قيمة الرهن وهذا الرهن عليه جل
أصحابنا والعمل عليه بينهم وحجتهم في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم
« الرهن بما فيه فإذا ضاع ذهب منه بقدر الرهن ، وإن زاد كان
للرهن أميناً في باقى الرهن » ^(٥) وروى أن أبو معاوية عزان بن الصقر

(٢) راجع من ٨٣٧ .

(٤) ساقطة من (ج) .

(١) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٣) (ج) ضاع .

(٥) رواه الداريمى .

قولا رابعا وأحسبه كان اختياره إذا ضاع رجع صاحب الحق على الرهن بجميع حقه وأنه أمين في الرهن . وعندى أن حجته في ذلك أن الرهن في يده ثقة بحقه كالتضامن ثقة بالحق ، والحق يتعلق بالضامن والمضمون عنه فذهاب أحدهما لا يبطل الحق أن يطالبهما جميعا وإن هلك أحدهما رجع بحقه على الآخر . ما لم يبرأ للمضمون عنه ، لأن الحق لو كان متعلقا بالرهن دون الرهن سقطت الخصومة بين الرهن والرهن ولما كانت الخصومة بينهما في الرهن والحق قائم صح أن الرهن ثقة في يد للرهن فلم يكن منه تعد فيه لم يجب أن يكون ضامنا قال الله جل ذكره ﴿ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ﴾ ^(١) وإذا حفظه على صاحبه وعلى حقه فقد أحسن في فعله ولم يكن منه ما يستحق باسم متعدي فيه لم يكن له ضامنا . وإذا أُرهن رجل رهنا فوجد به عيبا كان له رده على صاحبه وعلى الرهن تسليم البذل منه ويكون وفاء لحقه .

(١) سورة التوبة ٩١ .

مسألة في الرهن أيضاً

اختلف أصحابنا في رهن المشاع وعطية المشاع على قولين فذهب بعضهم إلى جواز ذلك وشبهوه بالبيع فقالوا لما كان بيع المشاع جائزاً باتفاق الأمة جاز أن يكون الرهنُ والعطية فيه ثابتة احتجوا بأن القبض للرهن والنسهم للمعطي صحة رفع اليد عنه وإذا ارتفعت اليد من الرهن ولم يكن مانع ولا حائل يحول بين الرهن والمرتهن فقد صح الرهنُ وكذلك العطية . وواقفهم ذلك أهل الحجاز ، وكثير من أصحاب الحديث ، وقالت الفرقة الأخرى من أصحابنا : إن رهن المشاع لا يجوز وكذلك العطية وواقفهم على ذلك أهل الكوفة وبهذا الرأي الأخير كان يأخذ شيخنا أبو مالك رضي الله عنه ، ويذهب إليه ويختاره ونحن نختار هذا أيضاً لصحته ولقيام الدليل عليه . الدليل على أن رهن المشاع لا يجوز لعدم صحة القبض فيه قوله جل ذكره ﴿ فَرِهَانٌ مَّقْضُوءٌ ﴾ ^(١) فأوجب صحة الرهن بقبضه ، ودل على بطلانه بظل القبض فيه . وكذلك أن المشاع يوجب ثبوت يد الراهن مع يد المرتهن في البعض الفارغ من الرهن وإذا ثبت يد الراهن والمرتهن لم يكن المرتهن قابضاً للرهن إذ ^(٢) لا يتوصل إلى المقدار الأكبر المرهون في يده . فإن قال قائل : فما تقولان في رهن العبد قليل له : الأكبر من أصحابنا لا يجوزون رهن

(٢) : (ج) : إن .

(١) سورة البقرة ٢٨٣

العبيد وغيرهم من سائر الحيوان. وقال بعضهم : وهو الأقل يجوز ذلك وقول من أجازته عندى أقوى في ثبوت الحجة عليه . فإن قال إذا جوزت رهن العبيد فلم لا تجوز رهن نصفه كما تجوز بيع نصفه ؟ قيل له لا يلزم ذلك وذلك أنا وجدنا رهن نصف العبد باطلا من قبل عدم صحة الرهن وهو القبض ، وذلك أن تجوز رهن النصف يوجب ثبوت يد الراهن على النصف الفارغ والرهن متى زال القبض عنه باستحقاق بطل لأن^(١) يكون رهنا . فإن قال : أليس إذا غصبه رجل ، فقد زال يد المرتهن عنه والرهن على حاله ؟ قيل له : تركت علتنا وذلك أننا شرطنا زوال قبض المرتهن بحق . وجعلناه سبب لإفساد الرهن ، والغاصب إنما يزيل اليد بغير حق فمنع^(٢) بذلك فإن قال : ما الدليل على أن زوال القبض بحق يوجب بطلان الرهن ؟ قيل له : الدليل على ذلك أن الراهن^(٣) لو قال للمرتهن أرهني يدا بيد ففعل إن ذلك يبطل الرهن ، فإذا صح هذا كان زوال القبض يوجب بطلان الرهن ، فكذلك قلنا : إن رهن الشارع لا يجوز لزوال القبض فيه ، وكذلك القول في رهن نصف العبد فيكون يوما رهنا ، ويكون يوما خارجا من الرهن في قبض سيده يستخدمه ، فإن قال فلم لا تقولون إنه بمنزلة شراء نصف العبد ؟ فيكون جائزا أن يتخدم هذا^(٤) يوما وهذا يوما ، وليس قبض أحدهما في أحد اليومين دليل على زوال ملك الآخر ، وكذلك قبض الشريك للنصف الفارغ لا يدل على بطلان الرهن . قيل له : لا يلزمنا ذلك ، وذلك لأن المراد من الرهن القبض فإذا زال القبض بطل الرهن ، والمراد من الشراء الملك ، فإذا صح الملك جاز . ولا يجوز أن يقال الملك لا يصح إلا بقبض لثبوت الملك فيما

(١) (ج) : أن .

(٢) (ج) : نسخة تمتع .

(٣) (ج) : الراهن .

(٤) « هنا » ساقطة من ج .

لم يقبض ولا يوجب اليد^(١) لأن زوال اليد يزيل الرهن وزوال اليد لا يزيل الملك والله أعلم وبه التوفيق^(٢) .

ووجه آخر يدل على صحة ما قلنا إنه لو قال : قد رهنتك نصف العبد على أن يكون الكل في يدك لكان هذا رهناً فاسداً عند الجميع ، فإن قال : فما معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تُعَلِّقْ الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه »^(٣) قيل له : هذا من النبي صلى الله عليه وسلم تعريف لأمنته لأن الذي كان عليه القوم قبل ذلك في مساملاتهم في الرهن باطلاً ، وذلك أن أحدهم كان يرهن الرهن^(٤) ويشترط إلى وقت كذا وكذا ، فإن لم آتك فهو لك بمحتك . فأبطل ذلك النبي صلى الله عليه وسلم وقال : « لا يُعَلِّقُ الرهن أي لا يبطل ملك صاحبه عنه بهذا الشرط ولا يزول حقه عنه في الفكاك وهذا مثل شرطين في بيع أو شرط وبيع والشرط لا يوجبه . ووجه آخر إذا ملكه إياه في وقت قد كان على وجه البيع فلا يجوز كنهو قوله : إذا دخلت الدار فهو لك بمحتك . وإذا نظرت إلى^(٥) السماء فهو لك بكذا وكذا من الثمن أو يقول له إذا كان رأس الشهر هذا فقد بعثك عبدي بكذا وكذا من الثمن فالبيع متى دفع على هذا ونحوه من الشروط لم يجوز لقول النبي صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه » يعني والله أعلم . له زيادته وعليه نقصانه لأنه قال : له غنمه وعليه غرمه والماء راجعة إلى الرهن نفسه . وقد ذهب بعض أصحابنا إلى معنى قوله عليه السلام : « له غنمه وعليه غرمه » لصاحبه زيادة الرهن وعليه غرامة^(٦) القهين .

(٢) (ج) : وبالله التوفيق .

(٤) « الدهن » ساقطة من ح .

(٦) (ج) : غرامته .

(١) (ج) : اليد .

(٣) لم أستدل على رواية .

(٥) « إلى » ساقطة من ح .

والذى يذهب إلى هذا القول لا يسقط الحق مع ضياع الرهن ، لأن
الرتين معهم أمين فيه ، والرهن فى يده تمة بحتمه بمنزلة الضامن على المضمون
عنه ، وأن الحق متعلق بالرهن والرهن متعلق بالرتين والراهن كالضامن ،
والتأويل الأول عندى أصبح لأن الشرط فى الرهن والدين فى الذمة ، وقوله
عليه السلام لا يعلق الرهن معناه والله أعلم . أى لا ينقطع حق صاحبه من
الفكاك لأن العرب تقول : فلان متعلق مفتون لا يروم الكلام وكذلك
أغلقوا الباب الذى لا يتعدون^(١) الوصول إليه . ويدل على ذلك قول الشاعر :

وفارقتك بقلب لا فكاك له يوم الوداع فأضحى^(٢) رهنها علقا

يعنى ارتهن قلبه فامتنع من فكاكه فشبه بالرهن التعلق الذى لا يصل
صاحبه إلى فكاكه والله أعلم .

(١) - : يتعدوا .

(٢) وأضحى .

مسألة في النسيء

وبيع النسيء ثلاثة وجوه : بيع بكتاب وبيع برهن وبيع أمانة ، وجائز
لرجل أن يبيع الزرع للفضل . ولا يجوز بيع الحب في سبيله حتى يشتد لأنه
داخل في حيز مانهى عنه من بيع التمار حتى تدرك ويبدو صلاحها . ولا يجوز
بيعه بالطعام وإن اشتد إلا أن يكون ثمنه حاضراً ، وله أن يبيعه بدراهم ، أو
ما كان من العروض المضبوطة بصفة وإن تأخر الثمن ، وكذلك ليس له بيع
العنب حتى يدرك لما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبة حتى تشتد
والعنب حتى تسود . وإذا اختلف السلف والمتسلف فقال أحدهما برأ ، وقال
الآخر شعيراً تخالفاً ورد المتسلف الثمن لأنه أقر بقبضه وأنكر الدعوى إلا أن
يصدق خصمه أو تقوم بينة لأحدهما بصدق دعواه وإن كان السلف في أرض
بعينها لم يجوز عليها^(١) من الآفات ، وإذا كان السلف في بلد كبيرة^(٢)
مثل عمان والبصرة ، فالسلف فيه جائز والسلم إذا وقع صفقة واحدة لم يصح
فسخ بعد العتدة ، لأن الإقالة لا تقع على البعض وأهل الذمة إذا تراضوا في
بياعتهم فسخنا ما كان في ديننا منفسخاً لأنهم قد دخلوا معنا في النهي . قال
الله تعالى : ﴿ وَلَا يُخْرِمُونَ مَا أَحَلَّ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يُدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ ﴾^(٣)
والمبيح لهم ما حرم الله علينا مما هو في شرائعهم وما يدعون من جوازه في
دينهم محتاج إلى دليل : وأما النهي الذي ورد الخبر به عن النبي صلى الله عليه

(٢) كبيرة .

(١) (خمس عليهما .

(٣) التوبة : ٢٩

وسلم عن بيع الماء وعن فضل بيع الماء فعناه أن الرجل كان محفر في القلاة والمواضع المنقطعة عن الناس فينتجع عن^(١) القياقي بالدواب وكذلك مرار الطريق ، وكان الرجل يبيع ما فضل منه عليهم ، أو ما يحضر في تلك المواضع المنقطعة ليتحكم على الناس ، وعلى من يفضل من المضطرين بالبيع ، فهي عن ذلك والله أعلم .

والتيجارة في لفظ العرب هي المكاسبه والبايعة في لغتها هي المفاوضة ، وكل مفاوضة من طريق المكاسبه فجائز إلا بيع منع منه كتاب أو سنة أو إجماع وكل مفاوضة خرجت من حد المفاوضة ودخلت في حد إتلاف المال المنهى عن إباحته فهي باطلة ، لما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن « قيل وقال وعن إضاعة المال »^(٢) .

« ومن اشترى طعاماً فلا يبيعه حتى يقبضه » لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق ابن عمر^(٣) أنه قال : فلا تبعه حتى يجرى فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري^(٤) .

ومن اشترى صرة من طعام بغير كيل جائز له ذلك بإجماع الأمة . وإن قال لصاحبها قد أخذتها منك بكذا وكذا على أن ما زاد فلي وما نقص فعلى فإنه لا يجوز لأنه ضرب من القمار والمخاطرة المنهى عنها والبياعات تنعقد بالألفاظ التي تفعلها العرب في لسانها ، فإذا أتى البائع والمشتري بتلك الألفاظ كان بيعاً وإن أتيا بلفظ غير موضوع لم يكن له بيع ، فإذا قال البائع بعثك أو قال المشتري قد اشتريت منك كان بيعاً ، وكذلك إذا قال قد وهبت

(١) (ج) : من .

(٢) رواه البخاري وسلم ومالك وأحمد .

(٣) (١) : زعم أنه .

(٤) رواه ابن ماجة .

لك هذه السلعة بكذا وكذا لم يكن بيعا ولا هبة . وقال بعض أصحابنا : دفع
البدل يزيل الضمان والخيار في البيع جائز إذا شرطه أحد المتبايعين إلى غير
مدة . لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « السلمون على شروطهم » ^(١) ، ولم
يخص وقتا من وقت ، وللدعي أن الشرط في الخيار لا يجوز فوق ثلاث محتاج
إلى دليل . وفسخ البيع لا يكون إلا بالكلام أن يقول فسخت البيع أو رددت
البيع أو نحو هذا مما يعقل صحة الفسخ .

اختلف أصحابنا فيمن أمر ببيع سلعة أو وكّل في شيء مما يكال أو ^(٢)
يوزن أو فيما لا يكال أو لا يوزن ، قال بعضهم : يجوز للأموار أن يأخذ
ما أمر ببيعه بالثمن الذي بلغ سعره به أو بما باع منه على غيره . وقال آخرون
لا يجوز أن يكون مشتريا إلا من بائع وهذا هو القول عندي ليظل معنى الخيار
والرواية في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم : « للمتبايعان بالخيار ما لم
يفترقا ، والبيع في اللغة يقتضي بائعا ومشتريا ومبيعا . وإن باع رجل رجلا
فقيرا من صرة أو حبة معلومة أن البيع واقع بينهما والحكم لازم لهما
بذلك . والمخالف لنا في ذلك محتاج إلى دليل على ادّعائه الجهالة ^(٣) فيما قد
وقع البيع عليه .

وإذا اشترى رجل شيئا على أنه كذا وكذا من الوصف يخرج على الصفة
التي وقع البيع عليها ، فلم يشتري الخيار إن شاء قبل إذا رآه . وقد قال بعض
أصحابنا : وللبائع الخيار أيضا وإن كان قد علم المبيع قبل البيع فهذا يبعد من
القياس . وإن خرج المبيع زائدا أو ناقصا عن الوصف الذي وقع البيع ^(٤) عليه

(١) رواه البخاري وأبو داود . (٢) (ج) : أم .
(٣) (ج) : لجهالته . (٤) (ل) : الوصف .

كان بيعا فاسداً/ لأن البيع قد وقع على غيره ، ومن اشترى رزمة ثياب على أنها مائة فخرجت زائدة أو ناقصة فسد البيع الموصوف سلمٌ بخروج الموصوف على الصفة .

وقال بعض مخالفينا يصح^(١) على صفة غائبة ، وقال أصحابنا على موصوف يرى بعضه كراس القوصرة وكف الحب من رأس القفعة ونحو ذلك . وإذا باع رجل رجلا بيعا فغبنه أكثر من العشرة اثنين لم يحز باتفاق إذا كان المشتري غير مما كس أو غير عالم بما يباع فيه لأن ما عدا هذا المقدار تؤدي إجازته إلى تضييع المال ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال وإذا كان المشتري مما كسا عالما بما يشتري فغبنه البائع هذا المقدار الذي ذكرناه فالبيع جائز . وقول بعض أصحابنا : لا يجوز إذا تفاخشا الغبن ، وخرج مقدار ما يتفان الناس في مثله ، وإذا وكل رجل رجلين في بيع سلعة فباعا جميعا في وقتين كان البيع للأول منهما . إذا كان كل واحد منهما قد أفرد بالوكالة فإن لم يعلم من تقدم البيع له وكانت في يد أحد المشتري كانت السلعة لمن كانت في يده بالبيع ، فإن لم يقبض ولم يعلم من تقدم البيع له ، كان البيع غير واقع لأحدهما لأنه يجوز أن يكون البيع قد وقع في وقت واحد . وإذا باع رجل لرجل أرضا بما فيها دخل في البيع الشجر والخشب والنبات وما يعرف بها ، لأنه تبع للبيع ، وإذا باعه أرضا ولم يذكّر غير ذلك لم يكن له غيرها . ومن اشترى سلعة فوجد بها عيبا كان له الرد قصرت المدة أم طالت ، ومن اشترى ثوبا قطعه قيصا ثم وجد به عيبا لزمه البيع ، وكان له أرض العيب . وقال بعض أصحابنا له رد القميص على بائع الثوب ويرد ما تنصه^(٢) القطع .

(٢) من (ج) ، (١) . ينقصه .

(١) يصح : ساقطة من (ج) .

وإذا اشترى رجل من رجل سائمة بدینارین إلا درهما فسد البیع لأنه غیر مقبول^(١) وإذا اشترى عبداً وكان فی عادیته الهرب من سیده أو یبول فی منامه فإنه عیب فیہ . وإن لم یکن العلم جرى علیه^(٢) ، والجنايات إذا کثر من فعلها ، وطریق العمد والقصد فإنه عیب ، والخطأ منه فی مثل ذلك لیس بعیب ، قال بعض أصحابنا غیر ذلك .

(٢) (ج) : « وإن كان العلم جرى علیه »

(١) (ج) : مقبول .

مسألة

في بيع العنب والبسر

فإن قال لنا قائل يجوز بيع العنب لمن^(١) يتخذ منه الخمر والبسر ، فمن^(٢) يتخذ منه الفصيح إذا لم يتل إنما اشتريته منكم لا يتخذ منه الخمر والفصيح ؟ قيل له : يجوز ولا تأمر به ، بل تنهى^(٣) عنه . فإن قال لم يجوزتم ذلك ؟ قيل له : قد يجوز بيع الطعام على أهل الذمة في شهر رمضان مع علمنا بأنهم يأكلونه في ذلك الوقت المحرم عليهم .

(١) ج : من .

(٢) ج : من .

مسألة

في الإشهاد على الدين

أجمع علمناؤنا فيما تناهى إلينا عنهم أن الإشهاد على الدين غير واجب ، وهو أن الأمر بذلك من طريق التأديب والحث على حفظ الأموال ، وقد خالفهم بعض من خالفهم في ذلك من أهل العراق . قال : إن الإشهاد على الدين واجب ، واحتج بقول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ إِلَى قَوْلِهِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۖ ﴾ (١) ، وتعلق بظاهر الآية وهذا خطأ من قائله ، ولو كان الأمر بالإشهاد على الوجوب على ما ذهب إليه صاحب هذا القول كانت الكتابة أيضا على الإيجاب ، فلما أجمعوا على أنهم لو أشهدوا ولم يكتبوا . ذلك الحق دلّ على أن الإشهاد ليس بفرض . ودليل آخر يدل على فساد قوله إن صاحب الحق لو أشهد رجلا وامرأتين مع وجوده رجاين أن ذلك جائز عندهم ، ولو كان واجبا كما قال : لم يحز إشهاد المرأتين مع رجل إلا عند عدم الرجال ، لأن المرأتين يدل من رجل عند عدمه هكذا ظاهر الخطاب . فلما قال معنا يجوز ذلك ، علمنا أن الصواب ما ذهب إليه أصحابنا ويدل أيضا على صحة قول أصحابنا . قول الله جل ذكره : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي ائْتُمِنَ أَمَانَتَهُ ۖ ﴾ (٢) أنه لو وثق به ولم يأخذ منه رهنا مع الأمر بأخذ الرهن أنه لم يأت في قوله . دلّ على غلطه في تأويل الآية . وصواب أصحابنا

(٢) البقرة : ٢٨٣ .

(١) البقرة : ٢٨٢ .

أن الإشهاد على الديون غير ما قلنا ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم باع من أعرابي بعيراً فجعله الثمن بمشورة بعض المناققين له فلم يجد النبي صلى الله عليه وسلم بينة عليه . فجاء خزيمه بن ثابت الأنصاري فقال : أنا أشهد لك عليه يا رسول الله ، فقال : من أين علمت ذلك . قال : لأنك صادق ولأننا نصدقك في خبر السماء فسمى ذو الشهادتين ، فلو كان النبي صلى الله عليه وسلم أشهد عليه لم يفزع إلى طلب من يعلم ذلك الحق ولم يقل لخزيمه من أين لك هذه الشهادة . ويدل أيضاً على ما قلنا ما عليه الناس عن أعمالهم على^(١) ترك الإشهاد في البيوع وطلب البينة وإشهادها على كل حق وترك النكير عليهم من الأئمة والحكام ، وماتعله الفقهاء ، وما يجري بين ظهرائهم ولا ينكرونها عليهم ، يدل على صواب أصحابنا وغلط مخالفيهم في ذلك وبالله التوفيق .

(١) (ج) : إل .

مسألة في البيع

البيع لا يقع معرّاً^(١) من وصف^(٢) أو عين فإن خلا من هذا كان باطلاً والاتفاق بين الناس على جواز بيع العين المرئية ، واختلفوا فيه إذا كان على وصف واتفقوا على جواز بيع السلف . وهو بيع يوصف . فإن قال قائل فبيع الجمل جائز مع أمه وقد عرى من ظهور عييه^(٣) وصفتة يقال له البيع لا يقع على الجمل إذ ليس بمُرْتُى ولا موصوف . وإنما جاز لمشتري أمه باتفاق أنه تبع للمبيع حيث لا يستثنى ، فإذا استثنى وقع الاختلاف بينهم فإذا اختلفوا فالنظر يوجب عندى أن يبقى^(٤) على أصل الملك والله أعلم .

والبيع المنهى عنه يبعان بيع ينهى عنه بعيته وهو بيع الربا وبيع نهى عنه بحق المخلوق ، فالبيع المنهى عنه لعينه لا يجوز في وقته ولا يجوز أن تقع إباحته بإجازة المتبايعين بعد ذلك .

والبيع الآخر هو الذى حق للمخلوق ويجوز ما أجازه صاحب الحق من المتبايعين ، وهو نحو الضرر وبدلس العيب وما كان في معناها فهو بيع وقع في وقته صحيحاً وللمشتري رده إذا وقف على عييه وما انكتم عليه منه مما هو حق له وإن اختاره ورضى بعييه كان ذلك جائزاً وإلا تم على البائع إذا كان علم بالعيب فكتمه وبالله التوفيق .

(١) « مسألة في البيع » من (ج) : ساقطة من (١) . (٢) (ج) . وصف .
(٣) (ج) : عييه .
(٤) يتفقا نسخة يبقا

والدليل على أن البيع وقع في وقته صحيحاً أن الملك بعد العلم بالعيب لا يحتاج إلى عقد ثان ، ولو كان غير صحيح لكان للبائع أن يسترجعه إذا لم يكن البيع ملك عليه ويحتاج إلى عقد ثان غير الأول يقع البيع به صحيحاً ، وهو في معنى الخيار والبيع الموقوف على رضا المشتري والله أعلم .

والبيع إذا اعتوره أمران أحدهما يفسده والآخر يصلحه فإنه عقد فاسد لا يجوز الحكم بإجازته مع تناكر الخصمين له إلا أن يدخل في حيز البيع الذي ذكرناه وهو الربا . قال الله عز وجل : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ۚ ﴾^(١) . وهو مثله كرجل وجد رجلين أحدهما مسلم والآخر كافر بالله العظيم فوقع^(٢) عليهما حائط^(٣) فقتلها .

وكذلك الهبة في المال وغيرها إذا اجتمعت أحدهما يوجب تملكها للموهوب له والآخر يوجب حبسها على الواهب لها والله أعلم .

والبيع لا يصح إلا من بائع مالك بالغ عاقل نختار بثمن معلوم ، والبيع بيعان فبيع بصفة مضمونة في الذمة وبيع عين مرئية ، فبيع الأعيان لا يجوز إلا بعد المشاهدة وإحاطة العلم بهيئة المبيع من الصحة أو غير ذلك . وبيع الصفة بيع السلم وهو بيع مضمون في الذمة ولا يصلح إلا بأوصاف أربعة : الكيل للمعلوم ، والتمن المعلوم الحاضر ، والجنس المعلوم إلى أجل معلوم والله أعلم .

(٢) (ج) : فدفع .

(١) البقرة ٢٧٥ .

(٣) (ج) : حائطاً .

مسألة

في بيع مال الولد

اختلف أصحابنا في بيع الرجل مال ولده الكبير ، فقال بعضهم : يجوز ذلك إذا كان فقيراً محتاجاً إلى مال ولده وإن كان غنياً فلا يجوز ذلك له ، وأحاز بعضهم انتزاعه وتملكه عليه وهو غني أو فقير ، وقال بعضهم : الانتزاع الذي يجوز للأب في مال ولده هو ما يأكله الأب من مال ولده^(١) أو يقضيه في دين أخذ به لا يجد سبيلاً إلى أدائه وما يتلقفه عليه ، فأما ما كان يملكه عليه ويكون قائماً في يده فلا ، وأما موسى بن علي كان يسمى آكل مال الولد لصاً . وعندى أنه كان يريد بذلك من الآباء والأغنياء والله أعلم .

ومن أجاز للأب أخذ مال ولده وهو غني احتج لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أنت ومالك لأبيك »^(٢) . فقالوا : قد ملك النبي صلى الله عليه وسلم الأب مال ولده بظاهر هذا الخبر . والنظر يوجب عندى أن هذا الخبر لا يوجب تملك المال ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم^(٣) أراد به منزلة الأب وعظم حقه على ولده ، وتعريف الولد أنه من والده وبضعة منه ، وأن الولد من كسب الوالد . وقد قال الله تعالى : ﴿ مَا أَغْنَىٰ عَنْهُ

(٢) رواه أحمد .

(١) من (ج) .

(٣) (ج) : عليه السلام .

مَالُهُ وَمَا كَسَبَ^(١)» يعنى على ما قال أهل التفسير^(٢) والله أعلم .

فلما كان الولد مضافاً إلى الأب وهو كسبه جاز أن يكون كسب كسبه .
مضافاً إليه أيضاً . قال : « أنت ومالك لأبيك » يعنى من أبيك ، لأن
أدوات الخلف ينوب بعضها عن بعض ، فأراد صلى الله عليه وسلم بذلك
تعظيم شأن الوالد ورفع منزلته ، أى لو لم^(٣) يكن هولم تسكن أنت أيها الابن
ولا مالك ، لأن الابن فرع للأب ، والمال فرع للابن ، وقد روى عن النبي
صلى الله عليه وسلم فى أمر عمه العباس ، وقد أخذ ناقته الفضا لبعض أسفاره
مع النبي عليه الصلاة والسلام أنا والفضا للعباس^(٤) حيث أخبر أنه أخذها .
وقال صلى الله عليه وسلم « ردوا على أبى » يعنى عمه العباس ، وقد غاب فى
جملة^(٥) حملها فأبطأ والله أعلم .

ولو كان قوله « أنت ومالك لأبيك » يوجب أن يكون مال الابن
لأبيه ما لم يكن الحاكم يفرض للأب على ولده النفقة إذا كان فقيراً أو محتاجاً
لأن الحاكم لا يفرض لأحد النفقة فى مال يملكه وإنما يفرض له فى مال غيره
فهذا المعنى والخبر والله أعلم .

(١) للد : ٢

(٢) جاء فى تفسر القرطبي فى قوله تعالى : « ما أغنى عنه ماله وما كسب » أى ما دفع عنه
عذاب الله ما جمع من المال ، ولا ما كسب من جاء . وقال مجاهد : من الولد : وولد الرجل
من كسبه . وقال أبو العليل : جاء بنو أبى لهب يختصمون عند أبى عباس ، فاقتتلوا ، فقام
ليجوز بينهم ، فدفعه بعضهم ، فوقع على الفراش ، فغضب ابن العباس وقال : اخرجوا على
الكسب الحبيب ، يعنى ولده . وعن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال : « إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه ، وإن ولدى من كسبه » أخرجه أبو داود .
(٣) « لم » ساقطة من (ج) .
(٤) لم أستدل على رواية .
(٥) (ج) : جملة ١ : جملة .

مسألة

فإن قال قائل توجبون الولاية للوالدين ، قيل له : نعم . كما نوجبها لغيرهما . فإن قال : فلهما بحق الأبوة مزيد على غيرهما في الولاية عندكم . قيل له : لا . فإن قال : لم لا تجعلوا لهما حقا في باب الولاية لا يستحقه عندكم غيرهما ؟ قيل له : إن الحق الذي يستحقه الوالدان للإسلام يشاركهما فيه غيرهما ، لأن الله تبارك وتعالى سوى بينهما وبين غيرهما في الحكم عنده ، فأوجب على كل حاكم على الحكم لهما وعليهما فيه من ولد أو غيره التسوية بينهما وبين غيرهما .

وأحكام الله جل ذكره تختلف فيهما وفي غيرهما إذا استوت حالهما وحال غيرهما ، فالولاية لهما والبركة منهما تجب على من لزمه فرض حكم الله فيهما من ولد أو غيره ، إذ هما يحكان بالعدل في عباده والتسوية فيهم ، ولم يخص والداً من غيره ، فإن قال : فهل توجبون لهما حقا لا يستحقه الأجنبي ولا يشاركهما فيه عند ولدهما ؟ قيل له : نعم . فإن قال : وما ذلك الحق ؟ قيل له : البر واللواصة بالنفس والمال عند الحاجة منهما إلى ذلك والخضوع لهما ما لم يكن مؤدياً إلى تعظيم لا يستحقانه في باب الدين . فإن قال : أوليس الله تبارك وتعالى قد جعلهما على الأولاد حقوقاً ، منها الاستغفار لهما ولم يذكر إن كانا مطيعين أو عاصين فما أنكرتم أن تجب الولاية على أولادهما بأمر الله تعالى ؟ وليس لكم أن تحصوا هذا العموم إلا بدليل . قيل له : أنكرنا ذلك لقيام

الدلالة عليه ، فإن قال : وما الدليل على ذلك ؟ قيل له : إن الدليل على الاستغفار الذى أمر الله به عباده للوالدين « لا يخلو أن يكون أراد الكل أو البعض ، فإن كان أراد الكل فقد دخل الأمر بالاستغفار للوالدين » ^(١) كانا مؤمنين أو مشركين ، فلما اتفق الكل وأجمع أهل القبلة على أن الاستغفار للمشركون من كبائر الذنوب والدين كانا أو غير والدين علمنا أن المراد ^(٢) بذلك الخصوص الوالدين دون والدين وهو ما يقوله ، فإن قال : الظاهر يوجب العموم والمراد به الخصوص قيل له : فنحن نخص أيضا كما تخص أنت ، لأنك قلت : أراد به الموحدون دون المشركين ، ونحن قلنا المراد به المطيعين دون العاصين فقد ساوينا في باب التخصيص فلم تكن ^(٣) أنت بتخصيصك أهدي سبيلا منا بتخصيصنا ، فقد سقطت معارضتك عنا بما بيناه من فسادها وما أوجبه علينا من وجوب التعبد بالولاية لبعض أعداء الله تعالى ، فالرجوع بيننا وبينك إلى كتاب الله وسنة رسوله ^(٤) اللذين هما الأصل ، فإن قال : إن ظاهر قول الله تبارك وتعالى . ﴿ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا ﴾ ^(٥) على العموم لكل الوالدين إلا أن الكفار خرجوا بدليل وهو قوله تبارك وتعالى : ﴿ مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ آمَنُوا أَنْ يَسْتَغْفِرُوا لِلْمُشْرِكِينَ وَلَوْ كَانُوا أُولَىٰ قُرْبَىٰ ﴾ ^(٦) وبقي الباقي على عمومه . قيل له : فما أنكرت أن يكون قوله تبارك وتعالى : ﴿ وَلَوْ كَانُوا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالنَّبِيِّ ﴾ وما أنزل إليه ^(٧) ما اتخذوهم أولياء ^(٨) . وقوله

-
- | | |
|-----------------------------|--------------------|
| (١) من (ج) : ساقطة من (أ) . | (٢) (ج) : المراد . |
| (٣) (ب) ، (ج) : كنت . | (٤) (ب) : نبيه . |
| (٥) الإسراء : ٢٤ . | (٦) التوبة : ١١٣ . |
| (٧) (ج) : إليهم . | (٨) المائدة : ٨١ . |

عز وجل : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ اللَّهِ
لَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ أَوْ الْأَقْرَبِينَ﴾^(١) ، والقيام بالقسط بين الناس
من حقوق الله عز وجل ، والتسوية في حقوق الله المقادة والموالاتة في الأقربين
والأبعدين والأبوان من الأقربين ، وإذا كنا عدوين لله عز وجل بقولهما
أو فعلتهما فقد خرجا من جملة من يستحق الاستغفار بالدليل وقد يسقط
اعتراض الخلعم علينا وبالله التوفيق .

(١) آل عمران ١٣٥

باب

فيما يستحق الوالد من مال ولده

اختلف أصحابنا في مال الولد ، هل للأب أخذه في حياته ويملكه عليه أو شيء منه في حال الإعسار أو غير الإعسار ، فأجاز بعضهم للأب أخذ مال ولده ، وإن كان الأب موسراً^(١) ويحكم له الحاكم مجاوز ذلك الفعل . وقال بعضهم : لا يجوز ذلك الفعل له إذا كان موسراً فإن أخذ من مال ولده شيئاً كان أخذه^(٢) له ضامناً ، وقال بعضهم : ما يأخذه الأب من مال ولده انتزاعاً والانتزاع لا يكون إلا فيما يتلفه . وأما فيما عينه قائمة بنقلها إلى ملكه نحو الدور والأرضين والنخيل فلا يصح الانتزاع فيه والعين قائمة ، وقال بعضهم : لا يجوز له أخذ شيء من مال ولده إلا لكسوته أو نفقته بفرض حاكم إذا كان معسراً والإبن موسراً ، وهذا القول أنظر عندى وأدلّ على موافقة تأويل السنة . الله أعلم .

واختلف من أجاز للوالد مال ولده فقال بعضهم : يملك بالانتزاع على الإبن ماله أو ما يأخذ من ماله ، ولا يكون ذلك إلا بالإشهاد على الفعل . وقال بعضهم : الأخذ هو الانتزاع هو الأخذ منه . فقال : من لا يرى الأخذ إلا بإشهاد : أنه يشهد بأنه قد ملكه على ابنه ثم يحل له ذلك . فإما أن أخذه بغير يفة فلا . وقال بعضهم يناوله له انتقال عن ملك ابنه إليه وهو الانتزاع

(٢) (١) : يأخذه .

(١) (ج) : أو .

منه له ، فصاحب^(١) هذا القول يقول : لو أن رجلا وطىء جارية ابنه جاز له له وطؤها وانتقلت إليه عن ولده^(٢) ووطؤها إياها انتزاع منه لها ، فيه نظر من حيث وجوب الاستبراء قبل الوطء فكيف يصح وقال بعضهم : لا تحل له حتى ينزعا قبل الوطء ، فإذا ملكها على ذلك حل له وطؤها .

واختلفوا فيه إذا وطىء أم ولد ابنه مع علمه بحظرها عليه ، فقال بعضهم : عليه الحد ، وقال بعضهم : يستقط الحد عنه بالشبهة ، واحتج أصحاب هذا القول الأخير في زوال الحد عنه بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « أنت ومالك لأبيك » فقالوا : ففي هذا تعلق شبهة في مال الولد للوالد والشبهة إذا وقعت في مواطأة بطل الحد ، وهذا عندى غلط في باب التأويل ، ولعمري أن الشبهة إذا وقعت درى الحد بها ، وليس كل من ادعى الشبهة قبلت منه . ألا ترى أن أبا حنيفة وأصحابه جعلوا العقد الفاسد على الأمهات والبنات مع العلم بحظرهن ؟ وأن العقد عليهن لا يبيحهن لشبهة يدرأون بها الحد ، فليس كل من ادعى شبهة قبلت منه إلا أن يدل عليها بدليل ، فإن قال من احتج بهذا الرأي لقول النبي صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك » قال فقد أثبت النبي صلى الله عليه وسلم معنى فرق بينه وبين الأجنبي . يقال له هذه تفرقة توجب عندك أن الشبهة وقعت في ماله لحال الوطء وتكون شبهة وقعت في حال ثان ، فإن قال إنَّ الوالد يحكم له على ولده بالنفقة إذا عسر ويلزمه أن يعفه فهذه هي الشبهة ؛ لأنها تعلقت بماله ، وأم الولد عندك أحكامها أحكام المالك . يقال له فأى شبهة هنا هذا ، ولم يقل أحد من الناس فيما علمنا أن على الولد أن يعف أباه بأم ولده وبين كان وطئها . وأما الشبهة التي يدرأ الحد بها

(١) : (ج) : فصاحب .

(٢) : (ج) : « وانتقلت عن ولده إليه » .

هى التى تقع بالواطىء فيحن إلى محذور لا نعلمه فتوافقه من طريق الجهل .
فأما من أقدم على محذور مع العلم بمحظره فلا شبهة هناك والله أعلم .

فإن قال : فإن الله تعالى بين فضل الآباء وأوجب حقوقهم على أولادهم
ورفع منازلهم عليهم وإن كان الأمر على ما ذكرنا فالشبهة واقعة . قيل له :
إذا رفع الله منزلة الأب على الابن ورفع مقداره وألزم الولد طاعته وفضله عليه
بالأبوة لم يكن من حق من ألزم هذا أن يطأ حرمة وبقنائه من ماله ما حرم
الله عليه إذا ما وطىء الابن أبلغ في باب التحريم من الأجنبية . وقد رفع
الله منزلة الابن أيضا حيث نهاه أن يطأ من وطىء وجعل لهذه المواطأة عليه
من الحرمة ما لم يحمل لسائر الأجنبية وألحقها بالأمهات والبنات والأخوات
تحريما مؤبدا ، فالواجب أن يزداد في عقوبته لأنه تعرض لما ^(١) لا سبيل له إلى
وطئه لا بمقد نكاح ولا ملك يمين . فإن قال فإن الله جل وعلا قال :
(مَا أَغْنَىٰ عَنْهُ مَالُهُ وَمَا كَسَبَ) ^(٢) . والكسب هاهنا الولد في قول بعض
المفسرين ، قيل له : ليس لك فيما تعلقت به فائدة غير أنها نسلم لك أن الكسب
ها هنا الولد وإن كان كثيرا من أهل العلم بالتفسير عندهم أن الكسب في
هذا الموضع هى الأعمال التى يتقبلها الله تعالى ؛ لأنها كانت لغيره وبعد فلم
إذا كان الولد كسبا ارتفع الحد عنه ؟ فإن قال للإنسان أن يتصرف في كسبه
فلما رأيت الولد كسبا كان كسب الكسب أولى . يقال له هذا اعتلال لا يتعلق
به أهل العلم ؛ لأن هذا الاستدلال لا يبيح له وطء أم ولد ابنه ، وهذا ما قاله
أحد فيما علمنا ، وليس كل مسمى كسبا جاز التصرف فيه وارتفعت الحدود عند
مواقفته . ألا ترى أن الابنة كسب الوالد ولو وطئها لزمه الحد بإجماع الأمة

(٢) اللحد : ٢ .

(١) (ب) ، (ج) : إلى ما .

فلما كان وقع اسم الكسب يرفع الحدود لأن رفع الحد عن الزاني إذا زنا
 بابنته، فإذا كان الحد واقعاً وأن كسبه لم يمنع وقوعه في كسب كسبه، وقد أجمع
 الناس أن قول الرسول صلى الله عليه وسلم « أنت ومالك لأبيك » أن هذه
 اللام ليست بلام تملك « ولو كانت لام تملك »^(١) ما حد رجل في ابنته والحد
 في الابنة واقع وإن أضيفت إلى الأب ، والإضافة لا ترفع الحدود ، وكذا
 ما كان ماله مضافاً إليه لا يرفع الحد وإن رجع في السؤال علينا فقال فما^(٢)
 فائدة هذا بذلك الخبر ؟ قيل له : هذا خبر يجب أن يصرف إلى جهة لا يلحقها
 التناقض والكذب ، ومن حله على تملك فالأمة دافعة له من ذلك وتقول
 أن معنى قوله عليه السلام « أنت ومالك لأبيك » أراد بذلك والله أعلم إن
 احتاج إلى خدمتك فعليكَ أن تخدمه ، ومالك إن احتاج إليه فعليكَ الإتيان
 منه عليه وهذا مالا تنازع فيه ، وأما في الحال التي يكون فيها موسراً ، فالخبر
 ما يوجبها نحوه والله أعلم .

ولو كان تخرجنا للخبر مجمعا عليه وتخرج غيرنا يلحقه تناقض كان تخرجنا
 أهدي . وإنما أراد صلى الله عليه وسلم أن يرينا الفرق بين الأب والأجنبي
 وقد تساوت حالهما في حال اليسار ، واختلف في السر والتفرقة وقعت في
 السر لا في اليسر . وبعد فالعرب قد تكلمت في أدوات الخفض على وجوه
 وقد ينوب بعضها عن بعض ويستعمل ذلك عند قيام الدلالة منها اللام ، وفي
 وعلى ، ومع ، والى ألا ترى إلى قول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ إِلَى
 أَمْوَالِكُمْ ﴾^(٣) معناه مع أموالكم وكذلك قوله : ﴿ وَلَا تُضِلِّتْكُمْ فِي جُدُوعٍ ﴾

(٢) (ج) : ما .

(١) من (ج) : ساقطة من (١) .

(٣) النساء : النساء : ٢ . نص الآية : « وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّه كان حويّاً

كبيراً » .

النَّخْلِ^(٤) معناه على جذوع النخل . وتعلق كثيراً من أهل العلم بمعنى قول الله تعالى : ﴿ وَأَيَّدِيكُمْ إِلَى التَّوَّافِقِ ﴾ ، فلما قال صلى عليه وسلم : « أنت ومالك لأبيك » فأجمع الناس أن ليس طريق هذا طريق التملك كان معناه أنت ومالك من أبيك لأن الأب هو الأصل والولد هو فرع . والمال فرع فرعه فكأنه حثه من طريق الاستحباب في حال اليسر^(٣) على زيادة برّه . وألا ييخل عليه بماله إذ طلب إليه شيئاً منه ، وأراد بهذا القول أن لولا هو^(٢) لم تكن أنت . وأجمعوا أن ليس على الابن أن يعطى الأب إذا كان موسراً ويدل على صحة تأويلنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يخرج إلى بعض أسفاره أمر أن ترحل له العصيا . قيل له : إن العباس قد رحلها لركابه فقال صلى الله عليه وسلم : « أنا والعصياء للعباس » ولم تكن في ذلك دلالة على أن النبي صلى الله عليه وسلم ملك العباس ولا أن العصيا له وإنما طريق ذلك طريق الإعظام أن ليس من شأنى الامتناع لما يريد ، وقد كان للنبي صلى الله عليه وسلم أن ينزعها من تحت ركابه مع تسميته إياه بقوله له لما غاب في بعض الوقائع ردوا على أبي يعنى العباس : فهذا يدل على صحة ما قلناه وبالله التوفيق .

(٢) (١) : البشير .

(١) طه : ٧١ .

(٣) (١) : من .

مسألة

اختلف أصحابنا في شركة الأبدان على قولين فأكثرهم أجازها وبعضهم لم يُجوز ذلك . وهذا الاختلاف واقع بين مخالفتنا أيضا ، فالنظر يوجب عندى فساد ذلك ؛ لأن الأفعال تقع فيها المشاركة ، لأن الشركة إنما تصح ويمكن للحاكم أن يحكم بجوازها إذا كانت في أعيان الأموال ، فأما في مال وعمل بدل فتغير ممكن أن يحكم بجوازه والله أعلم .

ومن ذهب إلى جواز ذلك من أصحابنا فأظنهم يرون جوازه من طريق القياس على مشاركة المضاربة والمساقات في الأموال والله أعلم .

مسألة

في المضاربة

واختلف علماؤنا أيضا في مشاركة النذمي المسلم في التجارة فمنع كثير منهم من^(١) جواز ذلك لما يحذر من إدخال الربا فيها وما يدبنون بتحليله مما هو حرام في دين المسلمين . وكره آخرون ذلك^(٢) من غير تحريم ، والحجة عندي توجب جوازها لأن ما اعتل به الفريق الأول لو كان يوجب المنع لم تجز إلا مشاركة العدل من المسلمين لأن فيهم من يستحل في تجارتهم الحرام ويرتكب في ذلك مالا يجوز في مذهبه ويستعمله مرة مستحلا ، وتارة مرتكبا ، وإذا كان هذا هكذا ، كانت مشاركة النذمي جائزة لاتفاقهم على اجازة مشاركة الفاسق من أهل القبلة وبالله التوفيق .

واختلف الناس في شركة المقايضة وهو أن يشترك الرجلان في الربح والهبة وجميع الفوائد . واتفق الناس على إجازة شركة المضاربة وجواز ذلك بالسنة ولولا الاتفاق على جوازها لم تجز لأنها أجرة غير معلومة ، وهي عندي ضرب من الإجازة وحكمه حكم الأمين ، وأجمعوا أن المضارب لا خسران عليه ولا يضمن من المال شيئا ما لم يتعد فيه وإن اشترط عليه رب المال الضمان فالشرط باطل . قال بعض أصحابنا : إذا اشترط رب المال على المضارب ضمان المال أو ضمان بعضه أن المضاربة باطلة ويكون قرضه له على المضارب / والربح

(٢) (ج) : وكره ذلك آخرون.

(١) (١) : في .

وله بما ضمن . وقال بعضهم إن تلف المال لزم المضارب بالشرط وإن ربح فالربح بينهما على ما تشارطا عليه . والنظر يوجب عندى ما قلنا إن الشرط باطل والمضاربة صحيحة لأن رب المال لم يقصد إلى إقراضه إياه فيكون ديناً له عليه على ما ذهب إليه أصحاب القول الأول . ولم يتعد فيه المضارب فيلزمه الضمان على ما ذهب إليه أصحاب القول الثانى والله أعلم .

واختلف فى نفقة المضارب وكسوته إذا اشترطها على رب المال ، مما فى يده ، فقال كثير منهم : إن الشرط ثابت وله من ذلك الوسط من الكسوة والنفقة . وقال آخرون الشرط باطل إلا أن يشترط شيئاً معلوماً لكسوته ونفقته . وأجمع مخالفونا ^(١) أن للمضاربة تفسد بهذا الشرط . والنظر يوجب عندى ^(٢) ذلك لأن ما شرطه المضارب لا يكون إلا فى الزرع والربح . ولا يعلم أنه يربح ولا يخسر ؛ لأن الأخذ من الأصل يوجب الضمان وله أن يشترط على رب المال أن يتجر فى أجناس معلومة وفى ضرب من التجارة معلومة وفى بلد معلوم وبلدان معلومة ولرب المال عليه مثل ذلك من الشرط وليس له أن يتعدى شرطاً رسم له فإن تعدى كان ضامناً ، وإن لم يشترط بلداً بيعته ولا موضعاً بيعته ، كان له أن يتجر حيث شاء من المتاجرة واختلف أصحابنا فى الخروج بالمضاربة إلى بلدان يقع فيها البحر من مضرة ^(٣) فأجاز ذلك بعضهم له ما لم يكن عليه شرط يمنعه . وقال آخرون

(٢) « عندى » من (ب) ساقطة من (١) .

(١) (ج) : مخالفون .

(٣) (١) : التجر من مضرة

ليس له الخروج إلى البحر إلّا بأمر رب المال ، والنظر يوجب عندى أن المضارب والمضاربة المقصودة بذلك المال يراعى الحال فيهما ، فإن كان المضارب معروفاً بالمضاربات ، إلى أما كن معروفة . وجرت العادة منه في التجارة في بر وبحر فهو على عادته . وكذلك إذا أراد بهذا المال تجارة لا تعرف بالمصر الذى هو فيه كان له الخروج إلى حيث تكون تلك التجارة وبذلك المال ما لم يمنعه شرط ، وليس للمضارب أن يستعمل بالمال الزراعات وغرس الأشجار والنخيل وشراء العقارات لأن ذلك لا يعرف كله في متاجر الناس ولا يسمون به تجاراً وقد أجاز بعض أصحابنا ذلك ولم يروه متعلداً إذا رأى الصلاح في ذلك لنفسه ولرب المال . واختلف الناس في الشبكة للصيد بهم ما يصطاد بها . فأجاز ذلك كثير منهم ولم يجوزه بعض أصحابنا ، وشبهوه بالمضاربة ؛ لأن المضاربة لا تصح إلّا بالدرهم والدنانير . وهو عندى بالإجازة أشبه وأجمع الناس أنه لا ضمن على مضارب ربح أو خسر إذا لم يتعد في شيء منها . وإذا اختلف المضارب ورب المال في الربح كان للمضارب مثل ما يأخذ مثله في مثل تلك ^(١) التجارة في ذلك البلد والموضع الذى يتجر ^(٢) فيه . قال بعض أصحابنا له أجر مثله بتقدير عنائه في ذلك المال وذلك البلد فإن اختلفا في الربح وكن بينهما شرط واتفقا عليه واختلفا في مقداره . وقال بعض أصحابنا وأظنه محمد بن

(١) (ج) : ذلك .

(٢) (١) ، (ج) : تجر .

محبوب إنَّ على رب المال الممين بما يدعيه المضارب من الزيادة على ما يُقرَّ له به وعلى المضارب البيئنة بالزيادة والشرط الذى ادعاه . وقال موسى بن على إذا اختلفا فى المقدار وكان بينهما شرط اختلفا فيه فأبى أردما إلى أجرة مثله بعد أن يتحالفا ^(١) والذى ذكرناه فى صدر هذا الفصل من وجوب ربح الثبل أولا شرط كان بينهما واختلفا فيه أو غير شرط وبالله التوفيق .

(١) فى (ب) ، (ج) : يتخالفا .

مسألة في البيوع

والبيوع المنهى عنها ثلاثة : فبيع ربا نهى الله عنه ورسوله تعيداً وهو الربا . وبيع كتمان عيب وغش لا يجوز لحق المخلوق ، وبيع غدر نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه ، تنازع الناس في تأويله ، فأما الربا فلا يجوز فعله ولا تجوز إجازته^(١) من المتبايعين به ، والتراضى عليه . وأما البيع الغشى وكتمان العيب وما كان في معناها فموقوف على رضى المشتري له . وأما بيع الغرر : فبيع الجزر في الأرض والبصل في حال استتاره في الأرض وبيع السمك غائباً في البحر واللبن في ضرع الشاة أو البقرة أو الناقة وما لا يضبط المتبايعان مقداره في حال مبايعتهما فيه ، وأما السلف : فجوازه بالسنة واتفاق الأمة وهو مخصوص من جملة ما نهى عنه مما هو في معناه والاختلاف الذى بين العلماء في بعض البيوع وإفساد آخرين لها ، لما قام لكل واحد منهم دليل حدث به ماحكم فيه إلى أصل من البيوع المذكورة في الكتاب والسنة . وإذا اشترى رجل أمة ومعها ولد فادعى أن الولد ولده وأمكن أن يكون ولده ولم يعلم له نسب يثبت لغيره قبل ذلك وحكم له به ويثبت عليه نسب المولود فإن كان للولد أخ وُلد معه في بطن واحد ألحق به أيضاً لأن الولد إذا ثبت نسبه من رجل فما ولد معه حكم على القتر بأخيه لاستحالة كون أحد الوالدين أن يكون منه والآخر ليس منه .

(١) من ج ١ : إجازته .

وإذا أقر رجل بوطء أمة له حكم عليه بالولد منها ، وهي في ملكه ، فإن
 جاءها وظهر الحمل بها ، ثم جاءت بالولد في الوقت الذي يلحق فيه النسب ،
 كان البيع باطلا لأن الأمة ولدها صفقة واحدة غير جائز ، وإن لم يكن
 يقر بوطئه إياها ثم ادعى ولدها في ملك غيره لم يقبل ذلك منه ، وكان الولد
 رقاً . قال أصحابنا البيع جائز أقر بالوطء أو لم يقر به ، ويقال له خلص
 ولدك من الرق كيف شئت ، والنظر يوجب صحة ما قلنا والله أعلم مع إجماعهم
 على ثبوت نسب ولد الأمة منه إذا أقر بوطئها لثبوت الفرائش .

وإذا أقرت الأمة بولد لغير سيدها لم يقبل منها لأن النسب حق للولد
 فأقراها لا يزيل ما ثبت للولد من حق . وإن ادعى أنه كان يقول عنها عندي
 أنه أراد كان يعزل عنها ، لم يقبل منه ، ولم ينتفع بذلك لثبوت الفرائش منه
 يقول النبي صلى الله عليه وسلم : « الولد للفراش وللماهر الحجر » والماهر
 هو الزاني فحظه من الولد الحجر أن يرحم به . وقال قوم قول النبي عليه
 السلام معناه النفي منه وهذه غاية النهي كقول القائل كلها^(١) من مطلبك
 حجرا . ويقول من يستحق^(٢) من دعواه الحجر والله أعلم بأعدل القولين .

واختلفوا في معنى الفرائش ، قال أبو حنيفة : عند النكاح حتى
 لو تزوج رجل امرأة بحضرة الحاكم ثم طلقها ثلاثاً مع تمام رضائه بها فجاءت
 بولد لسته أشهر أن الولد لاحق به ، قال أصحابنا : الفرائش عقد
 النكاح وما يوجب من الوطاء بالخلوة معها فإذا جاءت به لسته أشهر بعد
 الخلوة والعقد يثبت النسب . وأما ثبوت الفرائش من الأمة فبصحة الوطاء

(١) في (ج) : فإذا . (٢) في (أ) : كل . (٣) في (ج) : نستحق .

والإقرار منه . ولولا الإجماع على التفرقة بين عقد النكاح وعقد الملك في
الحرية والأمة مع إمكان الوطاء والخلوة . لوجب أن يلحق ولد الأمة بسيدتها
ولكن لاحظ للنظر مع الإجماع . وقد روى عن عمر بن الخطاب أنه قال :
« بلغني أن رجلا منكم يعزلون عن إمامهم عند الوطاء فإذا حملت الجارية
أو الأمة قال ليس الولد مني . والله لو^(١) أوتي برجل فعل ذلك إلا ألحقت
به ولدها فمن^(٢) شاء فليعزل ومن^(٣) شاء فلا يعزل ، وفي هذا الخبر عن^(٤)
عمر بن الخطاب ما يدل على جواز العزل عن الإمام . وإذا باع الرجل الأمة
ولم يقر بوطنها ، ولا يعلم ذلك منه ، فلما وضعت عند المشتري ادعى أن
الحمل منه لم يقبل إقراره ولو قيل وجب الحكم برد الجارية والولد .
والإقرار متى تضمن حكمها على الغير لم يقبل . وكان دعوى . ولو اشترى
رجل أمة فوطئها فأولدها ثم تبين له أنها ابنته ، كان الولد لاحقا به ، وعليه
أن يعتزلها . وكذلك لو تزوجها مع الجهل بمعرقتها كان الولد لاحقا به
ولمهره لازما ، وإن اشترى أمة فأولدها ثم استحققت عليه كان الولد له
باتفاق الأمة ثابت النسب منه . قال أصعابنا : ويعطى قيمة الولد يوم ولد
وواقفهم على ذلك كثير من مخالفينهم ولم يوجب بعض مخالفينهم للولد قيمة
ولعل حجبتهم في ذلك أن تسلم القيمة لسيد الأمة دلالة على أنه غير حر
إذ الأحرار لا قيمة لهم . وإذا خلف رجل أمة وولدين وعند الأمة ولد فآقر
أحد الولدين به أنه من أبيهما لم يلحق نسبه بأبيه ، لأن إقراره يتضمن حكما

(٢) في ج : نسخة إن .

(٤) في ب ، ج : من .

(١) في ج : لا .

(٣) في ١ ، ج : إن .

على الغير وهو إلحاق النسب بأبيهم وإدخالهم في ولد جدم^(١) ويرجع الإقرار نفسه عليه^(٢) خاصة في الحرية والوراثة ، وإذا كان طفل في يد رجلين يدعى أحدهما أنه ولد له ، والآخر يدعى أنه عبده ، فأقام كل واحد منهما شاهدي عدل فإن البينة بينة الحرية في قول أصحابنا ويقبلون البينة فيما يجوز^(٣) كونه وقد يجوز أن يكون الطفل ولد الرجل وهو عبد الآخر ، فإذا ثبت أيديهما عليه وجبت حريته بإقرار أحدهما وكان مملوكا بادعاء الآخر عليه العبودية كان حكم الحرية أولى . وكذلك لو أقام كل واحد منهما البينة على ما يدعيه وتكافت البينة في العدالة كان الرجوع إلى الأصل وهو الحرية .

(٢) « عليه » ساقطة من (ج) .

(١) في (ج) : أحدم .

(٣) في (ج) : يحول .

مسألة

ومن باع عبداً له أو غير عبد مرهوناً في يد غيره أن البيع باطل (بتعذر التسليم عليه) ^(١) . وكذلك بيع العبد المستأجر لا يجوز حتى تنتهي مدة الأجرة أو يفكّه صاحبه كالمهرن فإن تمسك المشتري به بعد ^(٢) الشراء فيهما كان ضمانهما على سيدهما حتى يسلمهما والله أعلم .

قال الشافعي : إذا باع رجل عبداً له قد أجره من آخر إن البيع جائز وخدمته وكراه له إذا انقضت مدة الأجرة . قال : وإن باع عبداً واشترط خدمته شهراً لم يحز البيع ولا فرق بينهما عندى في ذلك والله أعلم .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا يبيع أحدكم على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه » ^(٣) والذي عندى أن الخطاب إنما يتوجه للهوى إلى المشتري لا للبائع لأن العرب يقولون بعث الشيء بمعنى اشتريته وأيضاً فإن البائع لا يكاد يدخل على المشتري فإن كان فهو قليل فيه نظر من حيث أن البائع يعترض على بائع مثله . وقد نهى عن ذلك في ^(٤) معاملة ^(٥) الناس وإنما المعروف عندهم فيما ^(٦) بينهم أن تحبىء الرجل فيعطى العطية بالسلمة فيحبىء آخر فيزيد فيها . وكذلك الخاطب مثله لأنه يطلب فيحبىء الثانى فيطلب ما طلب الأول بعد أن سبقه بالطلب وإنما وقع النهى عن الطالبين ، ويروى عن مالك بن أنس أنه قال : النهى وقع بعد الركون فيما قبل ^(٧) وذلك وقبل الرضى فلا والله أعلم .

(١) أى بتعذر تسليم الرهن
(٢) رواء السنة ومالك وأحمد والدارى . (٤) « في » ساقطة من (ب) ، (ج) .
(٥) (ج) ومعاملة .
(٦) « عندهم فيما » ساقطة من ج .
(٧) (ج) : قيل .

مسألة

في المحاقلة وغيرها

فأما^(١) المحاقلة التي ورد النهي عنها من رسول الله صلى الله عليه وسلم من جواز المعاملة فيها فإن الناس اختلفوا في تأويل ذلك على ثلاثة أقاويل .
فقال قوم : المحاقلة بيع الزرع بالحب ، وقال آخرون : هو اكتراء الأرض بالحب ، وقال آخرون : هي للزراعة على الثلث والربع ، والأول هو الذي يذهب إليه أصحابنا ، والنظر يوجبه ، والحقل مأخوذ اسمه من التراح^(٢) والمحاقلة مقابلة والمقابلة لا تكون إلا من اثنين مثل مضاربة ومعاملة ومخاصمة وأما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الخاضرة فهو عندي والله أعلم :
بيع الثمار خضراء لم تدرك ويبدو صلاحها .

وأما الخابرة التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم هي الزراعة للأرض على الثلث أو الربع أو نحو ذلك في قول كثير من الناس . وقال ابن الأعرابي : فيما وجدت عنه والخابرة مأخوذة من خير جابروهم^(٣) أي عاملوهم والله أعلم . والخابرة أيضاً النصب

والخابرة أن يشتري القوم الشاة فيقسمونها بينهم على الأنصبة كما يفعل ذلك بيمان . وهذا معروف في لفهم ولغة العرب قال الشاعر :

(٢) (ج) : نسخة : التراجع .

(١) (ج) : وأما .

(٣) (ب) : جابروهم .

إذا ما جعلت الشاة للقوم خبرة . فشأنك أنى ذاهب بشاتي^(١)

وأما بيع الاستثناء الذى نهى صلى الله عليه وسلم عنه^(٢) فهو أن يبيع الرجل جزافا ويستثنى منه كيلا معلوما ، أو وزنا معلوما فهذا العسرى غير جائز فى السنة . وإن وردت بطلانه فالعقل يشهد أيضا بفساده ؛ لأنه يجوز أن يأتى ما استثنى على جميع المبيع أو يبقى منه شيء ولا يعلم المشتري والبائع كم يبقى فيتقع البيع « عليه فيكون قد دخل هذا البيع »^(٣) فى جملة ما نهى عنه من بيع الفرر والجهالة أيضا المتفق على بطلان البيع إذا دخلته ، والله أعلم .

ووجدت الشافعى يوافق أصحابنا فى هذا وأما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : نهى عن بيع العربون^(٤) وهو ما يروى أن الرجل كان يشتري السلعة ويدفع من ثمنها شيئا فإن رجع وإلا لم يكن له أن يرجعه من البائع وعلى هذا كانت تجرى مباحاتهم^(٥) ، قهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك والعرب كانت تسميه عربانا وعربونا هكذا وجدت فى اللغة ، وأما^(٦) العامة فإنهم ! سوه الزبون ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع المواصفة وهو عندى والله أعلم أن الرجل كان يبيع للرجل شيئا على صفة وليس ذلك الشيء عنده ثم يذهب فيشتري ذلك الشيء على تلك الصفة ويدفعها من غير نظر منها قبل ذلك ولا حيازة ملك ، وهذا شبيه بما روى

(١) (ج) : يشوق .

(٢) (١) عنها .

(٣) من (ح) ساقطة من (أ) .

(٤) (ب) الرمان . (١) الرمان .

(٥) (ب) ، (ح) بياضهم .

(٦) (ح) فأما .

عنه صلى الله عليه وسلم أنه نهى « عن بيع ما ليس معك وعلى ربح ما لم تضمن والله أعلم »^(١) .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الفحش في البيع والفحش في اللغة التحيل ، وقد تقدم ذكرنا له في الكتاب بصفة الناجش^(٢) يقال للناجش الناجش لأنه يتجمل^(٣) الصيد هكذا وجدت عن بعض أهل اللغة والله أعلم .

(١) ما بين القوسين ساقطة من (ح) .
(٢) البلخش (ح) : الناجش .
(٣) (ح) : يتجمل .

باب في الشركة

والشركة على ثلاثة وجوه^(١) : شركة مضاربة ، وشركة عنان ، وشركة
مفاوضة : فشركة المضاربة هي^(٢) أن يدفع الرجل إلى آخر مالا يتجر به .
ويكون الربح بينهما على ما يتفقان عليه والوضيعة على رأس المال ، وشركة
العنان هو أن يشترك الرجلان أو أكثر في شيء خاص دون غيره مأخوذاً
اسمه من عن له أمرى أى اعترض لها أمرى وشركة للمفاوضة فهو أن
يكون مال كل واحد منهما مثل مال صاحبه من الإباحة له وإن كان قائداً من
ربح أو هدية فهي بينهما إلا الميراث فإنه لا يدخل في ذلك والمفاوضة مأخوذاً اسمها
عن قاض كل واحد منهما لصاحبه بما عنده كما يقال للرجلين : إذا اشتركا في
الحديث متفاوضين ، وأما الشافعي فكان يرى شركة للمفاوضة باطلة لا تجوز .
قال أبو عبد الله محمد بن محبوب : لا يجوز بيع الطعام بالطعام نظره . قيل له :
فهل يجوز بيع اللبن بالطعام ؟ نظره ؟ قال جائز ، قيل له : فاللبن من الطعام
قال : نعم : فلم لا يجوز الطعام بالطعام ؟ وجوز^(٣) اللبن بالطعام وهو عنده
طعام ، فستل عن الفرق . فقال : إن اللبن ليس من نبات الأرض والطعام
من نبات الأرض وستل عن بيع العسل بالتمر نظره والزبيب بالسمن نظره
والسمن باللبن نظره وكذلك الأدهان والأوداك كلها . قال : لا يجوز بعضها
ببعض نظره والذي ذكره ليس من نبات الأرض وأجاز بيع القثاء والأشجار

(١) (ج) : أوجه . (٢) (١) ، (ج) : هو .

(٣) ما بين قوسين ساقط من (ج) .

بالتمر والحب نظرة والجميع من نبات الأرض . ولم يجوز الأرض والجرجير^(١)
واللوبيا والجوز واللوز بالطعام نظرة وكذلك لم يجوز بيع الأترج والرمان
بالطعام نظرة فمثل عن ذلك ، قتال : إنه لا يفصل في ثلاثة أيام ، فلم أعرف وجه
قوله لأنه مرة جعل علة التحريم في البيع الطعام بالطعام ثم أجاز اللبن بالطعام مع
قوله أن اللبن ليس من نبات الأرض فجعل علة التحريم نبات الأرض وترك
علته الأولى التي هي الطعام بالطعام . ثم أجاز الأشجار بالطعام والحب بالتمر
والجميع من نبات الأرض ، فعاد عن هذه العلة التي نصبها لنفسه فقال : ما يفصل
في ثلاثة أيام فجائز بيعه بالطعام وإن كان من نبات الأرض ، وأجاز بيع
الشوران بالزعفران نظرة ، وليس هذا مما يفصل في ثلاثة أيام والجميع من نبات
الأرض فترك هذه العلة أيضا التي هي ثلاثة أيام ولم أعرف مقاصده في هذا
ونسأل الله التوفيق .

وقال لا بأس ببيع مكوكي نوى بمكوكي تمر نظرة . قيل له أليس في التمر
نوى ؟ قال بلى ولكن القصد إلى التحريم قال : لو أن رجلا باع بعيراً ببيعين
يداً بيد قد امتلأ كل واحد من الجالين نوى هل كان هذا فاسداً فلم أعرف
احتجاجة في هذا وعنده أن يبيع الشيء بمثله وزيادة يد بيد جائز . فإن كان
أراد أن النوى الذي دخل فيها دخل في البيع ما هو مجهول للبائع والمشتري
فيجب أن يكون البيع باطلا للجهالة فيه ، وإن كان جعل النوى حجة بالنوى
فيهما قد استهلك ولا حكم له فيما مضى ذكره النوى الذي فيها محتج به ، ومن
قوله في رجل وصل إلى زوجته بلحم خلف عليها بالطلاق إن لم تطبخه ، فجاء
سنوراً فأكله ، فأمرت من وقتها من ذبحه وطبخته بما فيه قال : وقع الطلاق .

(ح) والجرجير . نسخة : والجزر .

لأنها طبخت السنور ، واللحم قد استهلكه السنور فلا يحكم له ، فيجب أن ينظر فيما قال وبالله التوفيق .

وقال أيضا في رجل أسلف رجلاً سلفاً على أن يكون رهن المتسلف على يدي ثقة لما أن ذلك جائزاً إذا لم يكن في يده هو ، قال : لأن قبض الغير ليس قبض له ، ولو كان قبضاً له ، لكان السلف باطلاً وقال في موضع آخر في رجل استدان من رجل ديناً على أن يكون الرهن بالحق على يدي عدل إلى أن يحل الحق ويسلمه إذا لم يأتمن كل واحد منهما^(١) صاحبه فضاع الرهن من يدي العدل ، إن الرهن من مال المرتهن بعينه لأن بقية قبضه . وعنده أن الرهن في السلف يفسد والله أعلم ما وجه اختلاف المسلمين عنده والنظر يوجب عندي ما قال غيره من أصحابنا أن ذهاب^(٢) الرهن من مال الراهن والحق باق عليه لأن المرتهن ليس بقادر على الرهن ولا هو في قبضه وصاحبه مانع له منه ، وإذا كان الرهن في المشاع غير جائز كان هذا من جواز رهن المشاع أبعد والله أعلم .

واتفق علماؤنا بعد اختلافهم في السلف بتقار^(٣) سبائك الذهب والفضة إنه لا يجوز السلف فيها وكذلك الدراهم والدنانير إذا لم تكن معلومة الوزن لها ، وكان موسى بن علي ممن يجوز ذلك ويحكم بإجازته ، حتى ناظره محمد بن هاشم فقطعه فرجع إلى قوله فلم يجوز بعد ذلك السلف إلا بشئ معلوم ووزن ولم أعلم بعد ذلك أن أحداً من أصحابنا خالف هذا القول ، والنظر يوجب عندي هذا لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى حكماً عن بيع ما ليس معه . ثم

(٢) (ب) : دعان .

(١) « منها » ساقطة من (ب) .

(٣) (١) : بتقاب .

خص صلى الله عليه وسلم إجازة بيع السلف من هذه الجملة المنهى عنها والسلف هو بيع ما ليس معك وافقت الأمة على أن البيع إذا دخلته الجهالة التي ليست من شروط البيع وما تضمنته صحته ، فالبيع باطل والخصوص من جمع ما نهى عنه لا يكون إلا معلوماً فإذا كان غير معلوم فأجازته السنة بصفته لم يجوز أن يجوز نحن أيضاً الثمن إذا كان مجهولاً والله أعلم .

واختلف أصحابنا في رجل أسلف^(١) رجلاً في جراب أنعمه وبلغ فأجازه بعضهم وأبى جوازه آخرون ومن قال بفساده موسى بن علي ومحمد بن محبوب قال : حتى يكون ذكر كل واحد منهما معلوماً ومن كل جنس مقداراً يعرف وأصحاب القول الأول عندهم أن الثمر كله جنس واحد وإن اختلفت أسماؤه لاختلاف صفاته واسم الثمر يجمعه قال أبو عبد الله محمد بن محبوب يجوز بيع القطن بالكتان نظرة قال : ولا يجوز بيع القول بالثياب نظرة ، ولم يجوز بيع الثوب بالثوب نظرة قيل له : أليس هذا كله من نبات الأرض ؟ وقد ذكرت أن ما أنبتت الأرض بما أنبتت لا يجوز قال : بلى ولكن يجوز في شيء ولا يجوز في شيء وقال : يجوز الشوران بالزعفران نظرة وقال أيضاً أبو عبد الله : إذا أقر رجل بحق لغيره في مجلس الحكم حكم عليه به الحاكم وإذا أقر به في غير مجلس الحكم فالحاكم شاهد به عليه ، وقال أيضاً أبو عبد الله في رجل باع مالا من رجل وشرط عليه عند البيع ألا يبيعه من أول أو باعه عبداً وشرط عليه في نفس البيع ألا يخرج من البلد أن البيع غير جائز قال : وقال بعض أصحابنا أن البيع تام والشرط منتقض . والنظر يوجب عندى قول أبي عبد الله لأن الحجة توجبه ويشهد الخبر بصحته لأن الملك يبيع التصرف

(١) (ج) سلف .

لمالك . وإذا كان البيع معقوداً على منع التصرف في البيع لم يكن بيعاً ممتعاً ولا والله أعلم

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق أبي هريرة أنه قال : « إذا أفلس غريم الرجل فوجد متاعه بعينه فهو أحق به من الغرماء ^(١) » قال أبو حنيفة : بشاركه للغرماء فيه وخالفه الناس وقل الشافعي : يأخذه البائع ناقصاً أو زائداً في الحياة وبعد الممات وقال داود : يأخذه على الحال التي كان عليها وقت البيع فإن ^(٢) تغيرت الحال لم يجوز له أخذه . وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه : « نهى عن ثمن السكب إلا أن يكون معلماً » وجوز أبو حنيفة ثمن السكب « وروى النبي صلى الله عليه وسلم من طريق ابن عباس أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان » ^(٣) ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق جابر بن عبد الله أنه قال : « الحيوان اثنان بواحد لا يصالح ولا بأس به يداً بيد » ^(٤) ومن طريق ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز عبداً بغير ثمن ، وروى عنه صلى الله عليه وسلم من طريق عبد الله ابن مسعود أنه قال : « إذا اختلف البيعان وليست بينهما ينة والبيع قائم فالقول قول البائع ويتراددان البيع » ^(٥) . وبهذا القول يعمل ^(٦) شيوخنا وعليه حكمهم إلا أنهم قالوا : يتحالفان ويتفضان البيع ، وكذلك قولهم في ولي المرأة إذا زوجها من رجل ثم اختلفوا في الصداق وهي عند وليها أن القول قول الولي إذا علمت اليانة فإن اتفقا وإلا اتمتع النكاح . وقد طعن الطاعنون في هذا الحديث من جهة بعض نقلته فإن كان الخبر صحيحاً فقد

(١) رواه مسلم وأحمد . (٢) (ج) : نسخة وإن .

(٣) من (ج) ، ساقطة من ١ .

(٤) رواه البخاري وأصحاب السنن ومالك والداري .

(٥) رواه الدارمي بلفظ قريب . (٦) (ح) : تعمل .

عارضه خبر آخر وهو « على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين »^(١) وقد اتفقا على البيع واختلفا في اليمين لعلة في الثمن فصارا مدعيا ومدعى عليه ، فيجب النظر عند ورود هاتين البينتين والتثبت فيهما والله أعلم .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم مخالفتونا عن طريق ابن عباس عن أسامة بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إنما الربا في النسيئة »^(٢) وروى أيضا عن زيد بن أرقم والبراء بن عازب أنهما قالا : سألتنا النبي صلى الله عليه وسلم عن الصرف فقال : « إذا كان يدا بيد فلا بأس وما كان منه نسيئة فلا »^(٣) وروى عن أبي سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل ولا تبيعوا حاضرا بفائب »^(٤) فهذه الأخبار كلها توجب جواز الصرف يدا بيد وتمنع من جوازه بالنسيئة ، وتؤيد قول أصحابنا وحاكمة بخطأ مخالفهم والله أعلم .

(٢) سبق تخريجه .

(١) تقدم ذكره .

(٣) تقدم ذكره .

(٤) رواه البخاري ومسلم والترمذي ومالك وأحمد .

مسألة

وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « المسلمون على شروطهم إلا
شرطاً أحلّ حراماً أو حرم حلالاً »^(١) وعن عمر بن الخطاب أنه قال :
(الصالح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً) وإذا تزوج
رجل امرأة وشرط عليها أو شرطت عليه شروطاً تمنعه مما أباح الله له أو يمنعهما
مما أباح الله لهما فالشرط باطل ، وكذلك في البيع إذا شرط البائع على المشتري
فيما يبيعه منه أن لا يخسران عليه فالشرط باطل والبيع فاسد للغدر الذي فيه
والمخاطرة ، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وغبن المسلمين ،
وقال بعض مخالفينا : البيع جائز والشرط باطل وبالله التوفيق .

(١) رواه البخاري وأبو داود .

مسألة

اختلف أصحابنا في المشركين هل خطبوا بجميع ما خطب به المسلمون من التوحيد والشرعة وأحكامها ، فقال بعضهم : إنما خطبوا بالتوحيد ودعوا إلى الإقرار^(١) بالجملة ، فإذا أقرؤا بذلك لزمهم ما لزم المسلمين من الخطاب بأحكام الشريعة.

أو : حجة هؤلاء قول النبي صلى الله عليه وسلم لما أذن بن جيل حين بعثه والياً على اليمن : « إنك تأتي قوماً من أهل الكتاب فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله ، فإن هم أجابوك فأعلمهم أن الله افترض عليهم زكاة في أموالهم تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم »^(٢) ، فلم يأمره أن يعلمهم ما في الشريعة وما يجب فيها إلا بعد الإقرار بالتوحيد ، وقال بعضهم : خطبوا بما خطب به المسلمون من التوحيد والطهارة والصلاة والزكاة وأخرج والصيام إلا أنهم أمروا بتقديم التوحيد ليصح لهم فعل الطهارة والصلاة والزكاة وغير ذلك كما خطب بالطهارة والصلاة للمسلمين ، ولكن أمروا بتقديم الطهارة ، كذلك أمر المشركون بتقديم التوحيد وإن كانوا قد دخلوا في الخطاب مع المسلمين وحجة هؤلاء قول الله تعالى : ﴿ وَلَا يَدْرِيونَ دِينَ الْحَقِّ ﴾^(٣) ، فذمهم على تركهم الحق أن يتقادوا له وهو ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يدعوهم إليه والله أعلم بأعدل القولين وبه التوفيق .

(٢) التوبة : ١٢٩ .

(١) (ب) : دعوى .

الباب السادس

فى الطلاق والعدة والحيض والعق

ونحو ذلك

بسم الله الرحمن الرحيم : النسب لا يثبت إلا بعقد نكاح صحيح كان أو فاسداً ، وملك يبين بعقد صحيح أو فاسد بإجماع الأمة على ذلك ، والولد من الأمة لا يلحق نسبه^(١) بسيدها إلا بإقرار منه بوطئها أو بولدها أنه منه وقال كثير من مخالفتنا : إن النسب من الأمة لا يلحق بإقراره بالوطء ، وإنما يثبت النسب^(٢) بإقرار بولدها أنه ولده منها ، والأمة لا تستحق اسم سرية إلا أن تنبأ ، يفتا من طريق اللغة . وقال الأوزاعي : لا تكون أمتك سريتك ولو حلت عليها إزارك على الصدقة فيكونا كلاً على المسلمين ، لما روى عن عمر بن الخطاب كان يحث على ذلك حتى قال مخالفونا من أصحاب الحديث ، أن عمرأ كان يضرب الجماعات الكثيرة من سناكنى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقول لهم : تفرقوا أو اعملوا والتحقوا المعاش ولا تكونوا كلاً على المسلمين .

(١) فى (ب) ، (ج) : نيا .

(٢) « النسب » ساقطة من (ب) ، (ج) .

باب

يتلوه في الإجازات

بسم الله الرحمن الرحيم : وينبغي للإمام أن يشاور أهل الرأي في الدين فيما يخصه من المهيم من أمور رعيته تأسيًا برسول الله صلى الله عليه وسلم ، لما شاور أصحابه بأمر الله جل ذكره وهو كان أعلمهم وأرجحهم رأيًا وأوفرهم عقلا وأوضحهم دراية ، ولم يكن فيهم من يفضل في رأي ، ولكن إذا اجتمع رأيهم على شيء كان أصح من رأيه وحده وقد شاور أبا بكر وعمر في أسارى بدر فاختلعا عليه ، قال إلى رأى أبى بكر فعاتبه الله على أخذ القداء منهم ، فقال جل ذكره : ﴿ تَوَلَّاهُ كِتَابٌ مِّنَ اللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَا أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾^(١) . وقد شاور صلى الله عليه وسلم أصحابه حين أراد نزولاً نحو بدر فقال له رجل وهو سعد بن معاذ من الأنصار . يا رسول الله هذا منزل أمرك الله بنزوله أو هو الرأي والمكيدة عندك ؟ قال : لا هو الرأي والمكيدة فأشار عليه بأن يكون نزوله على الماء ، فقبل منه صلى الله عليه وسلم وأمرهم لما اجتمع الأحزاب لمصالحة عيينة بن حصن الفزاري على بعض الثمار ، فقال له سعيد بن معاذ : هذا شيء أمرت به فلا يجوز لنا خلافه أو شيء

(١) الأقال : ٦٨ .

تراه إصلاحاً؟ قال : لا . بل هو رأى رأيتك ، قالوا يا رسول الله إن عينة لم
تطعم^(١) في شيء من ثمارنا في الجاهلية فكيف وقد أعزنا الله . وقد حمل عمر
الستة نفر إليهم المشاورة في إقامة الإمام منهم وفي هذا دلالة على إقامة إمام
بعد مشورة .

(١) (ج) : بطم .

باب

في الإيجارات ونحوها من الأحكام

بسم الله الرحمن الرحيم : وإذا استأجر رجل عبداً إلى شهر معلوم في عمل معلوم ، وانقضت الأجرة لم يكن له أن يستعمله بعد ذلك إلا بمقتضى ثانٍ وأجره مستقبله ، وإن استعمله ضمنه إن تلف العبد وضمن أجراً مثله إلى وقت ما هلك ، وضمنه ولا يبعث به أن يسلم إلى سيده إلا أن يأذن له في ذلك ، فإن أرسله بغير إذنه فهلك قبل أن يصل إلى سيده ضمنه لأنه هلك في تعديده عليه ، وإن هلك بعد انقضاء الأجرة في يده في حال حفظه كان سبيله سبيل الأمانة عنده ولم يكن ضامناً له والله أعلم .

والإيجارات على وجوه منها : إجارة تنعقد على عمل معلوم والوقت مجهول . مثال ذلك أن يستأجر رجل رجلاً على أن يبنى له حائطاً طوله كذا وعرضه كذا ، والأجرة كذا لعمل معلوم والأجرة معلومة والوقت مجهول . وأوجب على العامل أن يأتي بالعمل أول أوقات الإمكان وليس لصاحب العمل منعه عنه عند القدرة عليه وإجارة تقع على وقت معلوم والمنافع مجهولة في استئجار^(١) الحيوان من العبيد والأحرار والدواب والوقت معلوم والمنافع مجهولة وإجارة

(١) (ج) استجارة .

تقع على عملٍ معلوم ووقت معلوم نحو الدّابة والسفينة تحمل شيئاً معلوماً إلى موضع معلوم بكراء معلوم ، وكل هذه الإجازات جائزة لاتفاق أهل العلم على إجازتها وما عدا هذا ونحوه مما عليه الاتفاق وعمل الناس فقيه النظر والاعتبار لصحته وفساده ، وإذا اكترى رجل دابة على أن يركبها أو يحملها أحمالاً معلومة فعطلها عن ربهها كانت إجازة لازمة له في تلك المدة لأن ربهها ممنوع من^(١) الانتفاع بها ، وإن استأجر رجل من رجل بقرة أو شاة شهراً ليجلبها كانت الإجازة فاسدة لأن اللين قد يحدث وقد ينقطع ، ولولا النص وقد ورد بجواز استئجار الطير^(٢) فأجاز استئجارها غير أنه لاحظ للنظر مع النص . وإن اكترى رجل دابة لعمل والأجرة على عملها علوقها وسقيها كانت فاسدة . وإذا اكترى العبد بالنفقة كانت الإجازة فاسدة وإن استأجر شيئاً مشاعاً لم يجوز إلا أن يكون المستأجر شريكاً في ذلك لأن الشريك يمنع فلا يجوز الانتفاع مع التمانع إلا أن يرضى الشريك ، ويجوز للعالم أن يأخذ الأجرة على تعليمه القرآن ، وقد بينا جواز ذلك في غير هذا الموضع من كتابنا هذا وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج رجلاً امرأة على أن يعلمها ما عنده من القرآن فجعل النبي صلى الله عليه وسلم تعليم الرجل لها^(٣) السورة عوضاً عنها لا^(٤) يستحل فرجها إلا به وهو الأجرة عليه .

فإن قال قائل : لم أوجبت لمن يعلم القرآن أو الصلاة أو الدين أجرة على ما يحتاج

(١) « من » ساقطة من (ح) . (٢) الضير هكذا في (ب) ، (ج) .

(٣) « لها » ساقطة من (ح) . (٤) (١) : عن ما . (ج) : مما .

إلى^(١) تعليمه ؟ والقرض عليه تعليمه لمن يحتاج إلى ذلك وما أنكرت أن يكون قد قام بفرض عليه ولا تجب له أجرة لأجل ما قام به من القرض الذي يلزمه القيام به عوضاً في الدنيا قليل له : إنه وإن فعل ما يجب عليه أن يفعله فإنه قد خرج من واجب يجب عليه أن يفعله ، إذا اشتغل به بنفع لغيره ، وأن لا عوض له في الدنيا عليه بل يجب له ذلك كما يجب على المسلمين معاونة الإمام والقيام معه بما يلزمهم فرضه^(٢) من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وقوله تبارك وتعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾^(٣) وواجب مع ذلك للمؤمنين على الإمام الأجرة على عملهم ومعاونتهم له من أخذ الصدقات أغنياء كانوا أو فقراء قد صرح لما ذكرنا جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن وأيضاً فإن للرضعة قد أوجب الله لها أجر الرضاع على ما يلزمها من إحياء الطفل بالرضاع والقيام به وكراء الحجامة جائز لأن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطي الحجامة كراءه ، ولولا السنة الثانية في ذلك لم يجر لها فيه من الجهالة لأن الوقت الذي يستعمل فيه الحجامة لا يعلم مقداره من الزمان ولا عدد الشرط وغموض الحديدة بمقدار عمق الشق وخروج الدم ولكن لاحظ للنظر مع النص وثبوت السنة به . والكراء : يجب للحجامة ولن يعمل بالأجرة الوسط مما عليه الناس من دفع الكراء في البلد الذي فيه العامل والعمل إذا لم يتقدم بينهما شرط أجر معلوم وكراء الدلال والكيال والوزان والحمال على من

(٢) « قرضه » ناقصة من (ج) .

(١) في ١ : إليه .

(٣) المائدة : ٢ .

استعملهم بذلك من بائع أو مشتر ولا رجل^(١) أن يكيل الطعام أو يزن أو يحمل بالكراء للقوم وعلى دافع الطعام الكراء إذا اختلف دافع الحق والمدفوع إليه في كراء الكيال والوزان والحمال لأن الله خاطبه بأن يدفع حق الغير إليه . والإجازات عندى أصل بنفسه وفيه شبه بالمضاربة ، وشبه بالبيع . فأما الشافعى فالإجارة^(٢) عنده بيع يجرى مجراه من حيث المفاوضة وهذا عندى خطأ منه لأن الإجارة معنى والبيع معنى غيره وذلك أن المشتري يملك بالشراء ما كان مملوكا لغيره ومن استأجر رجلا حرا لنفسه واستأجر عبدا من سيده أو عقارا من مالكة فلم يملك بالإجارة ما استأجره وإنما جازله أن ينتفع بما استأجره . ولو كانت الإجارة بيعا لكان من استأجر دارا من رجل ، وللرجل المؤجر شريك أن يكون لشريكه أن يطالب المستأجر بالشفعة ، وهذا لم يقبل به أحد فيما علمت ويلزم من قال بهذا القول من استأجر دارا أو سلمها^(٣) أو دفع الأجرة إلى صاحبها ثم جاء السيل فهدمه قبل تمام الوقت ألا يرجع إلى ربها بشيء كما يقول في البيع أنه لا يرجع على البائع بشيء إذا سلمها وتفرقت بينهما ما يدل على فساد قوله . وإذا اختلف صاحب السلعة والعاس فيها ، كان القول قول صاحب السلعة ، مثل ذلك : أن يدفع رجل إلى خياط ثوبا ليقطعه قميصا أو قباء ، أو سراويل ، أو يدفع إلى صباغ ثوبا . ثم يختلفان ، فالقول قول صاحب السلعة ؛ لأنه لا خلاف بين العلماء من أهل الوفاق وأهل الخلاف أن من أحدث حدثا في مال لا يملكه ، أنه مأخوذ بحدته وأن العوى لا تنفعه والخياط مقر بأن الثوب لربه ، وأنه

(٢) ج : الإجازات .

(١) (ب) : للرجل .

(٣) (ج) : يسلمها .

أحدث فيه حدثاً وادّعى إذنه وإجازته عليه ، فإن أقام بيعة على دعواه وإلا حلف صاحبه وضمنه ما أحدث في ثوبه . والإجازات الفاسدة التي ورد النهى عنها لا يجوز إتمامها ولا الحسل فيها وتراضى الناس بذلك يوجب تضعيف العقوبة من الله تعالى على ذلك مثل ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه : « نهى عن مهر البغي وحلوان الكاهن^(١) » فأما مهر البغي فهو ما تأخذه الباجرة على فرجها من الأجرة أمة كانت أو حرة فهذا محرم بسنة النبي صلى الله عليه وسلم ، وأما حلوان الكاهن فهو ما يعطى الكاهن على كهنته (يقول الرجل من العرب حلوته حلواناً إذا أجرته بشيء من المال ويقال هي رشوة الكاهن^(٢)) :

فن راكب أحلوه رحلى وناقى يبلغ منى الشعر إن مات قائله

وكما كان في هذا المعنى فسبيله سبيله ، والأجرة عليه لا تحل كالأجرة على النياحة وعمل الخمر وحملها وما هو في معنى ذلك ، وأما ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من النهى عن كسب الحجام ، فإن رجلاً من أصحابه اشترى غلاماً حجاماً فكسر محاجمه وقال : « إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الدم » وأما ما روى عنه صلى الله عليه وسلم من النهى عن كسب الحجام فهو عندي نهى أدب لا نهى تحریم ، لأن في الرواية أنه نهى عن كسب الحجام وقال : « كسب الحجام خيس وليس كل خيس حرام » ووجه هذا الحديث عندي الله أعلم .

(١) تقدم ذكره .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

أنه إنما عني به أن يحيط من قدر صاحبه ويضع منه . ويدل على ذلك ما روى عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وأعطى الحجام كراهه ولو لم يكن للحجج أخذ الكراه لم يحز للنبي صلى الله عليه وسلم دفعه إليه ، فهذا يدل على أنه نهى أدب . وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « كسب الحجج خيث أو قال : كراه الحجج خيث ^(١) » وليس كل خيث حراما لأن من الخيث ما هو مكروه وليس بحرام ^(٢) إلا ترى إلى قوله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من أكل من هاتين الشجرتين الخيشتين فلا يصلين معنا ^(٣) » وقد أجمع الناس على ^(٤) أنه لم يرد بذلك تحريما لها ^(٥) ويدل على ذلك أيضا قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : فليمتها ^(٦) طبعها ، فلو كانتا محرمتين لم يكن الطبخ يجلهما ؛ ولكن لما كان يذهب من ريحهما علمنا أنه أراد بقوله عليه السلام أنهما خيستان يريد خيش الریح والله أعلم .

وكذلك قوله كسب الحجج خيس وخبيث يدل على ما قلنا ونحو هذا ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أن رجلا من أصحابه أخبره أن غلامه دفع إليه أجرة حجارة فأمر أن يعلف بها ذوابه ويطعم منها عبده فلو كان محرما كسبه ، لما أمره الرسول عليه السلام ، بأن يطعم الحرام عبده ولا يعلف بها ذوابه ، وأما ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من النهي عن ثمن

(١) رواه مسلم والترمذي والنسائي وأحمد .

(٢) (ج) : المحرم .

(٣) « على » ساقطة من (ب) ، (ج) . (٤) (ج) : لها .

(٥) (ب) : فليمتها ، (ج) : فليمتها .

الكلب؛ فإن كان الخبز صحيحاً فليس كل كلب نهى عن أخذه ثمنه ؛ لأن من الكلاب ما قد أبيع أخذه ثمنه وهو المكلب ، وأما الكلاب التي نهى صلى الله عليه وسلم عن اقتنائها واتخاذها كالكاسية لا لضرع ولا لزراع ، فهذه يشبه أن يكون النهى إنما ورد فيها وفي أخذه ثمنها ، لأن في الرواية عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من اقتنى كلباً لا لزراع ولا لضرع نقص من أجره كل يوم قيراط »^(١) . ولا يجوز أخذ الأجرة على ضراب الفحل من الغنم لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن عسب الفحل^(٢) واستئجار الفحل لا يجوز لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه ، وأيضاً فإنها إجارة ولو لم يرد النهى فيها لكانت فاسدة لأن وقتها غير معلوم ، وقد يجوز أن يكون الفحل في وقت الإجارة يضرب ، وقد لا يضرب ، وقد يكون منه عدداً كثيراً ، وقد يكون قليلاً ، ولا يجد لذلك منه إلا عندما يحدثه الله منه ويختار هو ، وقد اختلف العلماء باللغة في عسب الفحل ما هو فقال قوم : هو الكراء الذي يؤخذ على ضراب الفحل . وقال آخرون : المسب هو الضرب نفسه وأنشد بعضهم في عبد استعير فحبسه المستعير على صاحبه يرده إليه فاتهم به ، فأرسل إليه وقال^(٣) :

ولولا عشيية لرددتموه وشر منيحة عسب معار

والقول الأول أشبه باللغة لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما نهى عما

(١) تقدم ذكره .

(٢) رواه البخارى وأصحاب السنن .

(٣) (ج) : وقال زهير .

يؤخذ عن الفعل ولو كان النهى يتوجه إلى الفعل كان المخاطب به الدواب
والكسب لا يكون إلا بدلا من الفعل المحرم والله أعلم .

وكسب الأمة جائز إذا لم يعلم سيدها الوجه الذي كسب منه . الدليل
على ذلك اتفاق الأمة على إجازة كراء الأمة واستعمالها فيما يجوز استعمالها فيه
وليدها أخذ الأجرة على ذلك ومن ذهب إلى تحريم ذلك شذ عن الإجماع
والتملق بالخبر المروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنهى عن كسب
الأمة وكسب الزمارة^(١) فقد غلط في تأويل الخبر المروى^(٢) وليس لمن يتعلق
بظاهر حجة مع مخالفة الإجماع على تأويله ، وذلك أن أهل الجاهلية كانوا
يكروهون الأمة على أن تكسب بفرجها وتكرى بنفسها على من يزنى بها ،
وكذا هم يكروهون إمامهم على ذلك فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم لما
ظهر الإسلام على تلك المنكر التي كانوا عليها مصطلعين ، وأما الزمارة التي
نهى عنها النبي صلى الله عليه وسلم من أخذ أجرها وكسبها هي الزانية أمة
كانت أوحرة . ولا بأس بأجرة الأرض بالدرهم والدنانير والإجماع على ذلك
سوى من غلط في تأويل الخبر في الأرض البيضاء ، وأجمع أصحابنا عن جواز
كراء الأرض بالحب إذا كان شيئا معلوما ووقتاً معلوما ، واختلفوا في
إيجازتها^(٣) يميز مما يخرج منها ، فأجاز ذلك بعضهم وكرهه من كره ذلك
ذلك منهم ، وفي الرواية ما يدل على فساد ذلك ، وروى عن النبي صلى الله

(٢) «الروى» ساقطة من (ج) .

(١) الزمارة .

(٣) (ب) أجازتها .

عليه وسلم أنه نهى عن الخابرة^(١) وهى كراء الأرض مجزء (مما يخرج)^(٢) منها والله أعلم .

ويروى عن^(٣) ابن عمر قال : كنا نخبر ولا نرى به بأساً حتى بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عنها قدر كناها ، واختلف أصحابنا فى المزارعة مجزء منها على غير الشركة إذا كان المزارع يعمل بيده لصاحب المزارعة فى الأرض قتال بعضهم : هو شريك يثبت له ما يثبت للشريك ، ويبطل منه ما يبطل من الشريك وقل آخرون : لا تكون الشركة بعمل اليد ؛ وهذا القول يدل على صحة ظاهر السنة ، لأن الخابرة التى نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها هى المزارعة ومجزء^(٤) مما يخرج من الأرض وأيضاً فإن هذا العامل لا يخلو من أن يكون ما أخذه من عمله على وجه الإجارة أو على وجه المضاربة فإن كانت مضاربة فالمضاربة لا تكون إلا بالدرهم والدنانير ، وإن كانت إجارة فالإجارة لا تذهب بذهاب العمل ولا تستط الأجرة بضياع عمل من استعمله ؛ فإن احتج محتج فقال : لم لا أجزت الإجارة إذا كانت على عمل مجهول أو أجرة مجهولة ؟ وقد أجاز الله ذلك فى الرضاع قتال تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَاتَّقِيُوا يَنفَكُمْ بِمَعْرُوفٍ ﴾^(٥) وقال فيما أخبر عن نبيه شعيب عليه السلام أنه قال لموسى عليه السلام :

(٢) «مما يخرج» (ب) ، (ج) .
(٤) (ج) : لى (ج) .

(١) (١) الخابرة .
(٣) (ب) ، (ج) : أن .
(٥) الملاق : ٦ .

﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ
 فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَمْلِكَ عَلَيْكَ سَتَعِدُّنِي إِنْ شَاءَ
 اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ قَالَ ذَٰلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَيَّمَا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتَ فَلَا
 عُدْوَانَ عَلَيَّ وَاللَّهُ عَلَىٰ مَا نَقُولُ وَكِيلٌ﴾^(١) . قيل له : إذا لم تتعبد
 اليوم بشرائع الأنبياء المتقدمين^(٢) فنحن على شريعة محمد صلى الله عليه وسلم ،
 ولسنا على شريعة شعيب وشريعتنا ناسخة لكثير من شرائع الأنبياء صلوات
 الله عليهم .

وأما الرضاع فإن النص ورد بجوازه . ولاحظ للنظر مع ورود النص ،
 ولولا السنة الثابتة بجوازه لم يميز لجهالة خراج الرضاع بالرخصة ، وإنما قلنا
 بجواز إجارة الأرض بالذهب والفضة لأنها إجارة مضمونة ، وإذا كانت
 الإجارة شيئاً مضموناً جازت . والأرض إذا دفعت يجرء منها مما يخرج منها
 لم يميز ؛ لأن فاعل ذلك داخل فيما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه من
 للفرر وبالله التوفيق .

وبلغنا عن بعض من يدعى موافقتنا من أهل عصرنا هذا أنه يقول
 بجواز هذه المعاملات الفاسدة التي جاء الوعيد من الرسول صلى الله عليه وسلم
 فيها ومن كان هذا مقدار علمه لم يتكدر به عند الائتلاف ولم يستوحش من

(٢) القصص : ٢٧ .

(١) (١) : وقال .

(٣) (ج) : التقدمة .

مفارقة عند الاختلاف ، والله نسأل أن يعصمنا من الزلل وأن يوفقنا لما يرضاه من القول والعمل .

وجائز أخذ الأجر على تعليم القرآن بدلالة قول النبي صلى الله عليه وسلم :
« قد زوجتكما على ما معك من القرآن » وأجمع الناس على أن الفروج لا تستباح إلا بعوض وقد قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾^(١) ، ولو كان النكاح ينعقد على القرآن لكان النصف الذي يستحقه العقد لا يتحصل لما ، إذ القرآن لا نصف له ولا يجوز تملكه ، فلما قال الله جل ذكره : ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ ، والقرآن لا يملكه الزوج فيملكها إياه (علمنا أن الذي أراد النبي صلى الله عليه وسلم بقوله : زوجتكما على ما معك من القرآن أنه أراد أن^(٢) يعلمها^(٣) إياه فيستحق عليها العوض فيكون مهراً يستبيح به منها ما لا يستباح إلا بتمليك من الأموال والله أعلم .

وإذا استأجر رجل من رجل داراً وعبداً شهراً بأجر مسمى لعمل معلوم وسكن موصوف ، فقد لزمهما الوفاء بذلك فإن سكن المستأجر أو استعمل العبد بعد شهر ثانياً أن كراء الشهر الثاني يلزمه في الحكم والكراء كالشهر الماضي وكذا^(٤) يقول أبو حنيفة .

(٢) « إن » ساقطة من (ح) .

(١) البقرة : ٢٣٧ .

(٤) (١) هكذا .

(٣) ما بين القوسين ساقطة من (ب) .

وأما الشافعى فيرى أن الشهر الثانى عليه أجرة المثل . وقد ذكر
بعضُ مخالفينا^(١) من أصحابه أن المرأة إذا حكم لها بصدّق المثل وقد كان
لها صدّق قيل ذلك أن المثل الصدّق الأول ، فإن كان هذا قول صاحبه
فقد ناقض لأن أجرة المثل هى الأجرة الأولى^(٢) ولا فرق بينهما عندى
والله أعلم .

(١) فى (ب) أصحابنا . وفى (ج) : بعض أصحابه . (٢) (ج) : الأثمة

مسألة

اتفق علماؤنا فيما تنهى إلينا إلا قولاً كالشاذ من قولهم غير معمول به منهم أن الصدقة الواجبة من العين والثمار والماشية لا يجزى دفع البذل عنها إلى مستحقها إلا من جنس ماوجب فيها^(١) ووافقهم على هذا الشافعي وداود وأظن مالك وأما أبو حنيفة والمزني فإيهما أجازا تسليم البذل عما وجب من غير الجنس من العروض وغيرها بالقيمة واتفق أصحابنا فيما علمت أن من لزمه من فرض الصدقة في ماله من قبل يمين حنثها أنه يعطى البذل من غير الجنس بالقيمة ونحن نطلب لهم الفرق بين المسألتين إن شاء الله وبالله التوفيق .

أما القول الذي لا عمل عليه منهم وهو الشاذ من قولهم ولولا كراهيتي لخالفتم قلت به ولو قوى دليله عندي لم أقله . وقد روى أن معاذاً لما ولى على أهل اليمن في جباية^(٢) صدقاتهم ، قال لهم هاتوا سديساً وخميساً فإنه أخف عليكم^(٣) وأضع للمهاجرين أو كلام هذا معناه ، فإن سلم هذا الخبر ممن عارضه من متفقي مخالفينا قلت به وبالله التوفيق .

(١) « فيها » ساقطة من (ب ، ج) .

(٢) (ج) : جبايته .

(٣) (ج) : عليهم .

مسألة في الوكالة

وإذا وكل رجل رجلاً في بيع ماله أو طلاق زوجته ثم نزع من الوكالة وقد غاب عنه الوكيل فامتلأ الوكيل أمره به ولم يعلم الوكيل بأن الموكل قد نزع مما وكله فيه ، فإن فعله ماض في قول محمد بن محبوب . وقال غيره من أصحابنا : إن فعله يكون باطلاً . فإن جهل فعل الموكل فيه ووجدت الشافعي يوافق أصحاب هذا القول وهذا عند أنظر القوانين^(١) لأنهم أجمعوا أن الوكيل يعمل بالوكالة . فإذا زال عنها زال فعله من مال الموكل وكذلك إذا وكله في المال . فزال المال عن الموكل إلى غيره^(٢) بطل فعل الوكيل فيه وإن جهل . ألا ترى أن فعل الوكيل يبطل فيما وكل فيه بموت الموكل له ، وإن جهل وقت موته فهكذا يجب أن يكون إذا أخرجه من الوكالة ونزع منها أن يكون فعله باطلاً وإن جهل ذلك والله أعلم .

(١) « القولين » ساقطة من (ج) . (٢) « إلى » إلى غيره » ساقطة من (ج) .

مسألة

اختلف أصحابنا في الصوافي التي في أيدي المسلمين ^(١) بمان ما حكمها؟
فذكر ابن جعفر من أقاربهم ما وجدناه في الجامع أنه قال . قال بعض
الفقهاء : إنها كانت للمجوس ، فلما ظهر الإسلام خيروا بين أن يسلموا أو
يخرجوا ويدعوها . وقال من قال : إنها أموالٌ وجدت في أيدي السلطان ،
وقال من قال : إنها من ^(٢) أموال قوم جار عليهم السلطان فتركوها
وخرجوا . والأصح عندنا فيما يتناهى إلينا أنها « أموال كانت لقوم » ^(٣) من
أهل الكتاب . وقيل إنهم كانوا نصارى فبعث إليهم أبو بكر عامله أن يسلموا
أو يأذنوا بحرب أو يعطوا الجزية عن يدهم صاغرون أو يخلوا عن أموالهم
ويجعلوها للمسلمين فمجزوا عن المحاربة وخافوا أن يأتي القتل عن آخرهم
فامتنعوا عن الإسلام واعتصموا بالكفر ، وآنفوا ^(٤) من إعطاء الجزية على
الصغار منهم فافتدوا بأموالهم واختاروا تركها بدلاً مما دعوا إليه من الحق
فهذا يؤيد قول من قال إنها كانت للمجوس فلما ظهر الإسلام خيروا بين أن
يسلموا أو يخرجوا ويدعوها والله أعلم .

وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من أحيأ أرضاً ميتة

(١) (ج) : الناس . (٢) (من) ساقطة من (ج) .

(٣) (١) « كانت أموال القوم » . (٤) (١) ، (ب) ، (ج) : وآنفوا .

فهى له ^(١) وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « من اصطاد صيداً فهو له » ^(٢) . وهذان خبران يعان كل صائدٍ ومحى كل أرض ميتة ، ولم يخص مسلماً من كافر وقال الشافعى إن اصطاد الذمى فهو أخق به وأن أحيا أرضاً ميتة أخذت منه وعندى أن الفرق بينهما يصعب على متكلفه والله أعلم .

وروى عن بعض فقهاء أهل الخلاف أنه كان لا يرى تملك الموت إلا بأمر الإمام .

(١) رواه البخارى وأبو داود والترمذى ومالك وأحمد والدارى .

(٢) رواه أحمد .

مسألة في الغصب

اختلف أصحابنا في رجل اغتصب عبداً قيمته مائة درهم فرباه وعلمه وغذاه حتى بلغت قيمته ألف درهم ثم نقصت^(١) قيمته بمرض أو كبر أو غير ذلك حتى رجعت قيمته إلى مائة درهم . فقال بعضهم لا شيء على المغتصب إذا رده إلى صاحبه وقيمه لم تنقص عن قيمته في الوقت الذي أخذه فيه وإن نقص عن قيمته الأولى ضمن النقصان وقال بعضهم : إذا رده إليه زائدة قيمته أو ناقصة فقد رد العين التي كان غصبها إذا كانت قائمة جاشة وليس معصية بحبسه إياه بوجوب عليه^(٢) حكماً غير رد العين التي^(٣) كان غصبها « إذا كانت قائمة »^(٤) وقال بعضهم . إذا غصبه وهو يساوي مائة درهم . فزاد في يده بتعليم أو غذاء فبلغ ألف درهم ثم نقصت قيمته بكبر أو مرض أو غير ذلك . فرجعت إلى مائة درهم ، أن عليه رده وتسعائة درهم لأنه تعدى بحبسه إياه على صاحبه فنقصانه يلزمه ، لأنه أتمص^(٥) ماله بالتعدى فلزمه ضمان النقصان فالزمه ضمان العين إذا تلقت قبل ردّها إلى صاحبها واختلفوا إذا تلقت العين للغصوبة ، وقد كانت زادت قيمتها في يد الغاصب أو نقصت ، فقال بعضهم : يضمن قيمته يوم هلك زادت قيمته أو نقصت ، وقال آخرون تلزمه قيمته يوم غصب

(١) (ب) : رجعت . (٢) «عليه» من (ب) ، (ج) ساقطة من (أ) .

(٣) «التي» من (ب) ، (ج) : ساقطة من (أ) .

(٤) من (ب) ، (ج) : ساقطة من (أ) .

(٥) (ب) ، (ج) : قم .

« وقال آخرون تلزمه قيمته يوم هلك ^(١) » إلا أن تكون نقصت عن قيمته يوم اغتصبه فعليه تمام قيمته يوم اغتصبه ولم يختلفوا أن عليه التوبة إلى الله تعالى من ذنب اغتصابه إن رد أو غرم وبالله التوفيق .

وإذا اغتصب رجل دارًا أو دابةً أو عبدًا وهلك المصوب في يد الغاصب إن عليه ضمان المصوب والكراء إن كان استعمل شيئًا من ذلك لم يستعمله في مدة ما كان في يده . فإن قال قائل لم أوجبتم الضمان والكراء؟ وقد خالفكم في إيجاب الكراء أهل العراق قيل له قد أجمع أهل العراق عند أهل الحجاز عندنا على أن رجلًا لو اغتصب لرجل أمة فوطئها ومات ^(٢) في يده أن عليه عمرها لسيدها وضمن قيمتها فاجماعهم معناه على هذا يوجب تصويتنا في ذلك وغلط من خالفنا فيما فرق بين المصوبات وفي نسخة المصونات .

(١) (ج) : « وقال بعضهم يضمن قيمته يوم هلك » .

(٢) « ومات » من (ب) ، (ج) ساقطة من (١) .

مسألة

في الإقرار

وإذا أقر رجل لرجل بدينار لم يكن عليه إلا الدرهم^(١) إلا أن يريد درهماً وديناراً ، وعلى الحاكم أن يوجب على المقر ما أوجب الحكم بظاهر لفظة المقر ، ويسأله عما احتمل من كلامه ما أراد به ، وإن قال على له درهم ودرهم فهو درهمان ، وإن قال : له على درهم فدرهم فهو درهمان ، وإن قال : درهم في درهم كان درهماً واحداً ، أو قال : فوق درهم لم يكن إلا درهماً واحداً لأنه يحتمل أن يعنى فوقه من الجودة أو تحته في الزيادة^(٢) ، وعلى الحاكم أن يستفسره على الألفاظ وما يريد بها . ولو قال له : على درهم مع درهم كان درهم واحد ، لأنه يحتمل أن يكون مع درهم لغيره أو لنفسه . قال بعض أصحاب أبي حنيفة : : هما درهمان ، وكذلك لو قال : له على درهم مع دينار ، لم يكن عليه إلا درهم واحد ، لأنه يحتمل أن يقول مع دينار لي ، ولو قال : على له درهم قبله درهم أو بعده درهم كان درهمان ، ولو قل : على له درهم بل درهمان ، كان درهمان ، ولو قال : له على دينار بقبضين كان عليه دينار ، وقوله قبضان باطل لأنه اختار عن بيع ، ولو أقر له يوم السبت بدينار ثم أقر له يوم الأحد بدينار لم يكن عليه إلا درهم واحد . ولو قل على له يوم السبت درهم ويوم

(١) (ج) درهم .

(٢) الرداءة .

الأحد درهم لزمه درهمان ، ولو قال : على له درهم يوم السبت ويوم الأحد لم يلزمه أكثر من درهم واحد ، ولو قال : على درهم يوم السبت أو يوم الأحد لم يلزمه أكثر من درهم واحد ويؤخذ بأدائه يوم الأحد ، ولو قال على له درهم وديعة فهو وديعة لأنه وصل الكلام ، ولو سكت ثم قال : وديعة لم يقبل منه وهو إقرار لأنه ادعى البراءة منه بعد أن ضمن بالإقرار . ولو قال : بعثك جاريتي هذه بعشرة دنانير أو أولادتها هذا الولد . وقال آخر : بل زوجتنيها وهي أمتك كان الولد حرًا والأم مملوكة للأول ، ويحلف المدعى عليه البيع وبيان دعواه بالتزويج لا يثبت إلا ببينة .

مسألة

في الضمان

اختلف أصحابنا في رجل ضمن عن رجل بحق لرجل فأبرأ المضمون له الضامن فقال بعضهم يبرأ الضامن ولا يبرأ للمضمون عنه ، وقال بعضهم إذا أبرأ الضامن برئ الضامن والمضمون عنه ، وإن أبرأ المضمون عنه لم يبرأ الضامن ، وإذا كفل رجل بحق رجل أو بما تصح الكفالة فيه أو ضمن عنه بحق له أن لصاحب الكفالة والضامن أن يطالب بحق الكفيل والمكفول عنه والضامن والمضمون عنه حتى يستوفي حقه ثم هما ^(١) يبريان من بعد ذلك . وكذلك قالوا في الحوالة إذا أحال رجل رجلا بحق على آخر ثم أفلس الجاهل عليه رجع على الأول مما كان أحاله به من الحق وعندهم أن يبرأ من الحق والمطالبة بنفس الحوالة ثم إفلاسه أوجب عندهم الرجوع بالحق عليه ، وأظن الحجة لم في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تعدى على مال مسلم » ^(٢) والنظر يوجب عندي ألا يرجع عليه الشيء لأن حقه لا يخلو أن يكون قد تحول بالحوالة التي عليه لأنها نقلت ، أو يكون لم يتحول ، فإن لم يكن تحول أو انتقل فلم يحكموا بالوقت بانتقال الحق وتحويله ، واسم الحوالة مأخوذ من التحول ؟ وإن كان قد زال وانتقل بالحوالة فلم جاز أن يرجع

(٢) لم أستدل على رواية .

(١) (ما) ناقصة من (ب) .

يرجع عليه بما برئ منه ؟ لأن غيره أفلس . والكفيل والضمين معناهما
يقرب بعضه من بعض ، والكفيل في لغة العرب هو : الزعيم . قال الله تعالى :
﴿ وَلَمَنْ جَاءَهُ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾^(١) ، وقال : ﴿ سَلِّمُوا إِلَيْهِمْ
بِذَلِكَ زَعِيمٌ ﴾^(٢) ، أى كفيل بذلك ضامن به والله أعلم .

ومن ذلك يقال : زعيم القوم إذا تكفل عنهم بالكلام وضمن
بالجواب دونهم والله أعلم^(٣) .

(٢) القلم : ٤٠ .

(١) يوسف : ٧٢ .

(٣) « والله أعلم » من (ب) ، غير واردة في (أ) .

مسألة

في القرض

نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جرّ منفعة ، وكلُّ قرض جرّ منفعة لم يجز ، فمن أقرض قرضا لنفع صار إليه كان عليه رده ، وهو أن يسكن الرجل رجلا بيتا له شهرا على أن يقرضه دينارا أو درهما ، فهذا لا يجوز وعلى الساكن كراء البيت لصاحبه ، وله استرجاع ديناره ، وكذلك لو أقرضه دراهم مكسرة ليدفع إليه بدلها دراهم صحاحا كان على المقرض ردّ ما أخذ أو مثله مع التوبة . واختلف أصحابنا في قرض الحيوان ، فقال أكثرهم : لا يجوز ، قالوا : لأن المثل لا يضبط ، وقال بعضهم : يجوز وهذا الرأي أقرب إلى الحجة وأشبه بموافقة السنة لما روى عن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم اقترض من أعرابي بعيرا بكراء ، فجاءته إبل الصدقة وقال : فأمرني أن أوفى الأعرابي حقه فأدفع عليه مثل البعير الذي اقترض النبي صلى الله عليه وسلم ، فقلت يا رسول الله : ليس فيها بكر . قال : فأدفع إليه رباعيا ، فإن خيركم أحسنكم قضاء^(١) ، فهذا الخبر يدل على جواز قرض الحيوان ، وأيضا فإنه صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جرّ منفعة ولم يخص قرضا من قرض ، ولم يذكر حيوانا من غيره .

(١) لم أستدل على رواية .

ودليل آخر على صحة اختيارنا إجماع أصحابنا على أن السلف في الحيوان جائز ولو كان غير مضبوط في القرض لم يجز في السلف ، وكان لا يضبط أيضاً في السلف ، فمن اقترض شيئاً فدفعت مما اقترض زيادة في الصفة أو في الكيل أو الوزن بطيب من نفسه بغير شرط كان عليه جاز له ، وكان محسناً في فعله . وقد روى عن عبد الله بن عمر أنه اقترض ألف درهم من رجل فدفعت إليه ألفاً ومائتي درهم ، فقال له : الألف حقك والباقي^(١) صلة مني لك أو قال هبة مني لك ، والمانع من إجازة قرض الحيوان من أصحابنا محتاج إلى دليل وأجمع الناس جميعاً أن قرض الأمة لا يجوز نفجر تحريم قرض الأمة بلا إجماع وبقي الباقي على أصله .

(١) (ب) ، (ج) : والنفل .

مسألة

في الهبة

تنازع الناس في حكم الهبة ، فقال بعضهم تصح بلا قبول ولا قبض ، وقال آخرون لا تصح إلا بقبول ولو^(١) لم يقبض ، وقال بعضهم : لا تصح الهبة إلا بقبول وقبض وهذا قول أصحابنا إلا أن يكون من أحد الزوجين لصاحبه . ففهم من أجازها بالقبول دون القبض . وقول جمهورهم أنها لا تصح إلا بقبول وقبض من الزوجين وغيرها ، والنظر يوجب هذا . والدليل على ما ثبت بنقل الناقلين ، أن أبا بكر الصديق وهب لعائشة ابنته نخلًا كانت له بالمدينة ، فلما حضرته الوفاة جعله ميراثًا ، فتسكمت عائشة في ذلك ؛ فقال لها أبوها : بنية إنك لم تقبضيه ، وأنه الآن مال للوارث ، فلم ينقل أن أحداً عابه بذلك ، ولا أنكر عليه ، وفي تسليم الجميع له ترك الإنكار عليه دليل على صحة ما ذهب إليه أصحابنا دون من خالفهم ووافقهم على ذلك أبو حنيفة ثم لم يتم التوفيق له حتى أتى بأعجوبة ، فقال إن اللواهب أن يرجع فيما وهب بعد أن ملك عليه بالقبض والتسليم منه بالرضى وانتقال الهبة إلى ملك الموهوب له احتج أبو حنيفة في ذلك بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « الراجع في هبته كالكلب بقيء ثم يعود فيه »^(٢) فشبه الراجع في هبته كالكلب الذي

(١) (لو) ساقطة من (ب). (٢) رواه أحمد والخمسة غير الترمذي .

لا مآثم عليه في رجوعه في قبضته . قال : فإتما أرى أنا أنه متقبج ، وأن الرجوع له جائز . يقال له ليس فيما ذكرت دلالة على ما ادعيت وقد أعطيتنا أن الملك قد انتقل إلى الموهوب بعد القبض وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب من نفسه »^(١) ، وإذا وهب رجل لرجل هبة لم تصح له إلا قبض الموهوب له لما روى عن^(٢) أبي بكر الصديق وهب لعائشة جداد عشرين وسقا من تمر فلم تقبضه حتى حضرت والداها الوفاة ، فقال لها : (بنية^(٣)) إنك لم تقبضيه وإنه الآن مال للوارث) فدل هذا على أن الهبة ما لم تقبض لم تنتقل عن ملك الواهب ، وكان ترك الصحابة الإنكار عليه ورد حكمه تصويبا منهم له فصار الحكم منهم بذلك بالإجماع والله أعلم .

فإن قال قائل : فلم جازت الوصية بغير قبض وهي هبة أيضا ؟ قيل له : إن الوصية تجب بعد الموت كالميراث ، والهبة تجب في حياة الواهب ألا ترى أن الوارث يجب له المال عن الميت ولو^(٤) لم يقبض كذلك الوصية ؟ فإن قال فإن لم يقبل الموصى له . قيل له : أن يرجع ما أوصى له به إلى الورثة كما أن الوارث لو لم يقبل ميراثه رجع إلى سائر الورثة والله أعلم .

والوصية تجب للعجل والعبد والصغير والغائب بدلالة ما ذكرنا وبالله التوفيق . وإذا وهب رجل لرجل عبداً قبل هلال شوال فلم يقبضه أو لم يقبله حتى دخل شوال ثم قبله وقبضه قبل أن يرجع عليه الواهب . إن صدقة

(١) سبق تخريجه . (٢) (ج) : أن .

(٣) « بنية » ساقطة من (ب) ، (ج) . (٤) (ولو) ساقطة من (ب) .

الفطر تجب على الموهوب له . لأن المالك قد صح بقول الواهب ، وقال بعض أصحابنا : إن صدقة الفطر تجب على الواهب دون الموهوب له ، وهذا القول أيضاً يصح في الاحتجاج له من قبل أن الهبة لا تثبت إلا بالقبض ، فلما كانت موقوفة ، ثم قبلها الموهوب له علم أن العبد خرج من ملك الأول بالهبة ، والأول عندي أنظر والله أعلم من قبل أن يبيع الخيار إذا كان للبائع فله أن يبيع ويفسخ العقد الأول وله أن يرجع فيبطل البيع الموقوف بالخيار . وإذا كان قد دفع في الوقت الأول إذا لم يرجع البائع فكذلك الهبة ، وأيضاً فإن المشتري للموهوب له قد تعاق لها الحق ، وإن كان عليها خيار وبالله التوفيق .

والهبة لا تصح إلا فيما يملك ، ويصح فيه القبض . وأما مالا يصح فيه القبض فغير جائز هبته لما روى أن أبا بكر الصديق وهب لابنته عائشة ثمرة نخل له بالمدينة في صحته ، والقصة معروفة في ذلك ، فلم تكن قبضت العطية ، فلما حضرته الوفاة قال لها : بنية إن ذلك المال لم تكوني قبضتيه ، وهو الآن مال للورثة ، فصح بهذا أن الهبة ما لم تقبض فالملك لا يصح فيها للموهوب له .

واختلف أصحابنا في هبة المشاع ، فقال بعضهم : جائزة لأن البيع بالمشاع جائز . وقال بعضهم : لا يجوز لعدم صحة القبض فيها والنظر يوجب صحة القبض^(١) في هذا القول ويشهد بصحته ما رويناه من الخبر لأن القبض لا يصح في المشاع لأن الكل في يده أو في يد شريكه أو في أيديهما ، فالوصول إلى قبض الحصة من الجملة متعذر عن الموهوب له ، وأما ما شبه أصحاب الرأي

(١) « القبض » ساقطة من (ج) .

الأول الهبة بالبيع فغلط عندى لأن المراد من البيع ثبوت الملك به ، ولا يقال لا يصح البيع إلا بالقبض ، والمراد من الهبة أن تكون مقبوضة فيصح ملكها وإذا قبضت الهبة انتقل ملكها إلى الموهوب له ، ولم يحل للواهب الرجوع فيها للرواية الواردة عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : « الرجوع في هبته كالرجوع في قيئه »^(٢) والقيء حرام . وفي رواية أخرى عنه عليه السلام أنه قال : كالكلب يقيء ثم يعود فيه ، وروى عن عبد الله بن عباس ، أنه قال : لا يحل لأخذ أن يهب هبة فيعود فيها إلا الوالد والولد .

واختلف أصحابنا في الهبة يقبضها للموهوب له ، ثم يردّها بعد ذلك إلى من كان^(١) وهبها له . فقال أكثرهم : ليس على الأول قبض فيها لأن الأصل من عناده ، وقال بعضهم منهم سعيد بن محرز : لا يصح له إلا بقبض ، وهذا القول عندى أشيق إلى النفس لأن الحجة توجبه ، لأن الملك قد انتقل في الحال الثانية كما انتقل في الحال الأولى ، وإذا لم يثبت الملك في اليد إلا بقبض وكان الملك الثانى ينتقل أيضا عن مالكه بهبة ، وجب ألا ينتقل إلا بقبض والخدمة والسكنى لا تصح الهبة فيها ، ولا تجوز هبة الحركات والسكون لأن الملك معدوم من جميع ذلك ومعدوم القبض منه ، ولا تجوز هبة الدين لأن ما في الذمة معدوم غير موجود فلا يصح فيه القبض ، والبراءة تضح في الدين . ولا يجوز للرجل أن ينتحل بعض أولاده أو يهب له هبة دون غيره من أولاده . لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : « أن رجلا من أصحابه

(١) تقدم ذكره .

(٢) « وكان » ساقطة من (ب) .

يَسْمَى بشراً وصل إليه يشهده على نخل نخل ابنه التَّعْمَان بن بشير فقال له :
أكل أولادك نخلت ؟ قال : لا ، قال : فاردده . قال أصحابنا : يكون عاصيا
بفعله ، والحكم ماض به ، وفي جواره مع ورود الخبر نظر ؛ لأن ظاهره نهى
النبي صلى الله عليه وسلم بوجوب رد الحكم ، ولعل أصحابنا ذهبوا إلى جوازه
لرواية أخرى . أنه قال : أشهد غيري ، فإن صح هذا الخبر فهو عندي يجري
بجري التهديد^(١) لقول الله تعالى : ﴿ اَعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ ﴾ ، وأجمع الناس على
نخل ولد الولد ولم يجمعوا على نخل ولد الصلب ولولا الإجماع على ذلك لم يجوز
نخل ولد الولد لأن اسم الولد يقع عليه .

واختلف أصحابنا في هبة المشاع فلم يجوزها أكثرهم لعدم صحة القبض لها
ولاعذر قبض الحصة من المشاع ، وأجاز بعضهم ذلك قياساً على بيع المشاع ،
وقد بينا ذلك في مسألة رهن المشاع ، واتفقوا على جواز هبة المحجور^(٢) ،
وأجمعوا ألا تثبت الهبة إلا بقبض واتفقوا على جوازها للصبي إلى حال
بلوغه فإن قبضها بعد بلوغه من قبل أن يرجع واهبها له بعد البلوغ ثبت له ،
وإن رجع واهبها بعد بلوغ الموهوب له وقبل أن يقبضها كانت راجعة إلى
الواهب لأنه إذا بلغ صار في حكم من يقبض والقرية إلى الله بها فيه قبل بلوغه
كالقرية فيملا يصح منه قبض من وجوه السبيل فإن مات قبل بلوغه كانت
كسائر أملاكه وسبيل تركاته ولا رجعة لواهب فيها كما لم تكن له رجعة
فيما أخرجه عن سبيل غيره مما لا يصح منه قبض مثله والله أعلم .

(٢) (ج) : المحجوز .

(١) (١) : الهبة ، (ج) : العهد .

والنظر يوجب عندي أنه يثبت له هذا^(١) أجر من لله بإحراز أبيه له أو وصية أو وكيل عليه من قبل الحاكم أو محتسب من المسلمين ، وقالوا : لا يثبت هبة الأب لابنه لأنه صغير ولأنها في يده وقبضها إليه دون غيره ، فإذا عدم القبض لها لم يصح . قال بعض مخالفينا : إن الهبة جائزة بغير قبض ؛ وهذا إغفال من قائله . الدليل على ذلك أن أبا بكر وهب لعائشة جداد عشرين وسقاً من تمر فلم تقبضه فلما حضرته الوفاة ، قال لها : إنك لم تقبضيه ، وهو اليوم مال للوارث . وهذا يدل من فعله مع ترك النكير والمخالفة عليه : إن الهبة لا تصح إلا بقبض وفي ذلك أيضاً دلالة على أن فعل المريض ليس بجواز كجواز الصحيح في البيع وغيره ، وفي الرواية أن أبا بكر قال لعائشة بنته^(٢) : وددت أنك كنت قبضته ، وهو اليوم مال الوارث ، قال الشافعي : إنما ارتجعه منها أنه لم يكن^(٣) ساوياً بينها وبين إخوتها . وروى عن نعمان ابن بشير أن أباه أتى به إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله : إني نخلت ابني هذا غلاماً ، فقال النبي عليه السلام : « أكل أولادك نخلت ، قال : لا : قال : فأرجعه » .

وفي رواية أخرى من طريق الشافعي أن النبي صلى الله عليه وسلم غضب من ذلك إذ جاء يشهده بمثل هذه الشهادة . ومن طريق آخر أنه قال صلى الله عليه وسلم : « أشهد غيري » فإن كان هذا الخبر الذي رواه الشافعي عن النبي صلى الله عليه وسلم صحيحاً مع ادعائه بشهرته مع أصحاب النقل للحديث ففيه دلالة

(١) هذا أجر من الله : ساقطة من : (ج) . (٢) بنته : ساقطة من : (ج) .

(٣) في (ب) ، (ج) : لم يكن .

عندى على أن للأب أن ينتزع مال ولده إذا كان هو الذى أكسبه إياه ؛ أقول
 النبي صلى الله عليه وسلم : فأرجعه ، وفيه أيضا دليل على أن على الأب أن يساوى
 بين أولاده : وفي الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق صحيح ما يدل
 على صحة^(١) الخبر الذى رواه الشافعى وإن كنت لم أجده فى رواية أصحابنا
 أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لرجل من أصحابه قد نحل ولده نخلا وله
 غيره من الأولاد ، أليس يسرك أن يكونوا لك فى البر سواء . قال : بلى ،
 قال : فأردده أو تساوى بينهم » وهذا الخبر يدل على أن جواز الهبة لبعض
 الأولاد وعلى الأب التسوية بينهم فإن لم يفعل كان عاصيا . والهبة للولد ماضية
 وقد قال بعض علمائنا : إن هذا القول كان من النبي صلى الله عليه وسلم
 تأديبا لألا يعرض فى قلب المنقوص من أولاده والممنوع من حظ أبيه
 ما ناله غيره شىء يمنع من برّه : لأن القرابة تنقُص^(٢) بعضهم على بعض ،
 وهذا يدل على جواز الهبة لبعض الورثة فى حال الصحة كما ذهب أبو بكر
 لمائشة فى حال الصحة . وروى أن عمر نحل ولده عاصما ، ونحل عبد الرحمن
 ابن عوف ولده أبا كلثوم . والهبة جائزة للغنى والفقير وجاز قبولها من الغنى
 والفقير ، ومن ذهب من أصحابنا إلى أن الهبة من الفقير لا تجوز إلا على وجه
 ضمان البذل فعندى أنه قد أغفل فى الرواية لما روى أن النبي صلى الله عليه
 وسلم قبل الهدية من بريدة مولاة عائشة إليه لما كان قد تصدق به عليها ،
 فقال صلى الله عليه وسلم : « هو عليها صدقة ولنا من عندها هدية » ولم ينقل

(١) (ج) صحته .

(٢) (ج) ينقص .

أحدٌ فيما علمنا ضمان النبي صلى الله عليه وسلم لها بدلا من هديتها ، وأما الصدقة فكانت محرمة علي النبي صلى الله عليه وسلم لما رفع الله من قدره وكيلا يكون لأحد عليه يد بما أباه الله به من خلقه من فضل الرسالة ، ويجوز أن يكون إنما حرم عليه أخذ الصدقة إذا كن في حال من أبيحت له في تلك الحال امتحانا من الله له بذلك لتعظيم أجره والله أعلم .

وقد قال بعض الفقهاء : إن ثواب الهذية كثواب الصدقة ، وعندى أن هذا القول يحتمل التأويل ، لأن الصدقة قد تصل إلى سبب الحال من حسن^(١) الحال ، وقد تصل من كثير المال وهي قليلة إلى صالح الحال من انقراء ، والهذية قد تصل إلى رحم سبب الحال وحسن الحال من كثير المال ، فينال المهدي بها فضل الهذية واسرور بها وتجديد المودة ، وصلة الرحم ، « والأفعال أوقات موافقة أحوالاً تحدث »^(٢) .

وقد حدث الله تبارك وتعالى رسوله عليه السلام على صلة الرحم فقال جل ذكره : ﴿ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ﴾^(٣) : أى اتقوا حق الله عليكم واتقوا حق الأرحام والله أعلم . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « بلوا أرحامكم ولو بالسلام »^(٤) ، وهذا القول منه عليه السلام حدث وترغيب للأرحام والصلة لهم والله أعلم .

(١) (١) ، (ب) ، (ج) « إلى سبب الحال من سبب الحال وهذا التعبير يخرج بالمعنى إلى غير المقصود ، لأن الصدقة من الأغنياء إلى الفقراء المحتاجين .

(٢) (ج) « والأفعال أوقات موافقة أحوالاً تحدث » .

(٣) النساء : ١

(٤) رواه مسلم وأحمد .

مسألة

في الشفعة

والشفعة واجبة . يقول النبي صلى الله عليه وسلم : « الجار أحق بسقبة »^(١) .
أى بشفעתه^(٢) ، ولم يخص صلى الله عليه وسلم جاراً من جار ، والجوار مأخوذ
من تداني مساكنهم بعضهم من بعض ، وفي خبر آخر عنه صلى الله عليه وسلم
أنه قال : « الشفعة مالم تقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة »
فلما قال عليه الصلاة والسلام : إن الشفعة للجار ، ثم قال : فإذا وقعت الحدود
وصرفت الطرق فلا شفعة علمنا أنها لا تجب إلا من جار خاليط دون الملاصق
إذا كان الخاليط^(٣) يحتاج إلى قسمة ، والملاصق لا يحتاج إلى قسمة ، والشفعة
تجب للشركاء إذا طلبوها جميعاً ويحكم بها على عدد رؤوسهم لا على قدر
سهامهم وأنصبتهم^(٤) لأن النبي صلى الله عليه وسلم (أوجب الشفعة للشريك ،
والشريك وإن قل نصيبه فهو شريك)^(٥) . وروى أن النبي صلى الله عليه
وسلم قال : « الشفعة فيما لا يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة »^(٦) . وقال
أبو حنيفة : الشفعة تجب بالجوار فيما قسم وفيما لا يقسم لقول النبي صلى الله

(١) رواه ابن ماجه .
(٢) « أى بشفيعته » ناقصة من (ج) .
(٣) (١) « إذا كان يحتاج الخاليط إلى قسمة » . (٤) (١) : وأنصبتهم .
(٥) ساقطة من (ب) .
(٦) رواه البخاري ومسلم وابن ماجه وأبو داود ومالك وأحمد .

عليه وسلم : « الجار أحق بسبئية » يعنى بشفעתه ، ثم قال مع غلظه فى تأويل هذا الخبر إذا كان بين الشفعة وبين الجار طريق فلا شفعة . والطريق لا يمنع من اسم الجوار ولو كان قوله صلى الله عليه وسلم معناه الجار أحق بشفעתه^(١) يعنى الجوار من طريق لتدانى الأملاك بعضها من بعض لم تكن الطريق لقطع الشفعة ، لأن اسم جوار واقع عليه مع وجود الطريق ، ولو اشترى رجل مالا بعبد فأخذه الشفيع بالشفعة ثم استحق العبد كان البيع مردودا وبطلت الشفعة . ولو قال المشتري للشفيع اشتريتها بألف درهم واستوفى صاحبها الثمن منى ، ثم أقام البائع شاهدى عدل (أنه اشتراها منه بألفى درهم لم يرجع المشتري على الشفيع بالزيادة على ما أقر به من الثمن)^(٢) ولو قال المشتري : اشتريتها بألف درهم ، وقال الشفيع : بل اشتراها بخمسمائة درهم كان القول قول المشتري ، وكذلك لو قال^(٣) البائع : اشتريتها بخمسمائة درهم لم يقبل قوله عليه والقول فى ذلك قول المشتري مع يمينه إلا أن تثبت للشفيع يدنة بغير ذلك .

(٢) ساقط من (ب) .

(١) (ج) بسبئية .

(٣) « لو » ساقطة من (ب) .

مسألة

في العارية

والعارية جائزة بالسنة ؛ والسبب في ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم
سأل صفوان بن أمية أن يعيره سلاحه ، فأبى عليه فقال صلى الله عليه وسلم :
« عارية مضمونة مؤداة » .

اختلف الناس في قول النبي صلى الله عليه وسلم : « عارية مضمونة
مؤداة » فقال أهل العراق : ليس في قوله عليه السلام عارية مضمونة مؤداة
ما يوجب الضمان لأننا قد علمنا أنها أمانة وأنه لا يملكها ، وأن عليه أن يرد
الأمانة إلى صاحبها فإن تلفت بغير تعد فسيبيلها كسبيل سائر الأمانات
لا يلزمه فيها إلا الحفظ لها وهذه أخبار عن التزامه لحفظها حتى يؤديها ،
واستعماله لها بأمر صاحبها ، فإن تلفت بغير تعد لم يكن ضامنا لها ، وقال
أهل الحجاز : معنى قوله عليه السلام عارية مضمونة مؤداة أي أننا ضامن
حتى أودعها إليك ولو لم تكن مضمونة بهذا القول كان فيه تقدير لصاحبها .

وقال أصحابنا : إذا اشترط لصاحبها الضمان لم يضمن إلا بالتعدى فيها
وعندهم أن المستعير متى شرط لصاحب العارية ردّها أو شرط عليه ردها كان
لها ضامنا ، وقول أصحابنا أعدل وأشبه بظاهر السنة . وإذا لم يشترط لم

لم يكن عليه ضمان إلا بالتعدي فيها لأنها لم تنتقل عن ملك ربها ، فمن أعار إنسانا عارية إلى وقت معلوم لم يكن له أخذها قبل انقضاء المدة من طريق الديانة ، وعلى صاحبها الوفاء للمستعير بوعده قال الله تبارك وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾^(١) . وقال في موضع آخر : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَالًا لَا تَفْعَلُونَ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴾^(٢) ، قال أصحابنا : وعلى الحاكم أن يحكم برد العارية إذا طلبها ورجع عن الشرط قبل تمامه ، ويسمونه بتخلفه مناقتا . والنظر عندى بوجوب أن الحاكم يجب عليه^(٣) أن يحكم على ربها بالوفاء للمستعير لأنه إن حكم بغير ذلك حكم بنقض طاعة الله وإلزام معصيته ولا يجب للحاكم أن يحكم إلا بما يكون طاعة ، والله أعلم .

الدليل على أن العارية لا تكون مضمونة إذا لم يشترط صاحبها ضمانا أنها أمانة وإن المستعير استعملها برأى صاحبها . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يحمل مال امرء مسلم إلا بطيب من نفسه »^(٤) وقد استعملها المستعير برأى صاحبها وطيب نفسه له بذلك ، فالضمان لا يجب إلا بالتعدي ، فإن قال قائل : ما أنكرتم وجوب الضمان . يقول النبي صلى الله عليه وسلم لصقوان ابن رامية : عارية مضمونة مؤداة » وقوله صلى الله عليه وسلم « كل يد ترد ما قبضت لها »^(٥) قيل له معنى الخبرين واحد ونحن نقول بذلك أنه يجب على

(٢) الضف : ٣ .

(٤) تقدم ذكره .

(١) المائدة : ١ .

(٣) « عليه » ساقطة عن (ج) .

(٥) رواه أحمد .

المستعير رد ما استعاره ، وعلى كل يد ترد ما قبضت إذا كانت قادرة على ذلك . وأما إذا كانت غير قادرة على ذلك لا يقال لها ردى ما لم تقدرى عليه فإن قال قائل ما أنكرتم أن يكون معنى ذلك أن الضمان يلزمه إذا ضاعت ، قيل له هذا غلط ، وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما قال ترد ما قبضت والبدل فلم تقبضه فيجب أن تردده والموجب عليه لإخراج البدل بغير تعد محتاج إلى دليل . قال الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ ﴾ (١) . وقال أصحابنا : العارية لا تكون مضمونة إلا بالتعدي فإن شرط صاحبها على المستعير ضمانها ضمن ، وقالوا : وإن شرط صاحب الأمانة الضمان على المؤتمن له لم يضمن وكان شرطه باطلا فيجب ألا يكون في العارية ضمان وإن شرط فيها لأن ما أصله غير مضمون فيجب أن يكون الشرط لا يوجب ضمانه كما أن أصل ما كان مضمونا لا يبطل ضمانه بالشرط . واختلفوا في المضاربة إذا اشترط ربها (٢) على المضارب ضمانها فقال أكثرهم يصح الشرط ويكون المال قرضا على المضارب والريح له وقال بعضهم : الشرط باطل والمضاربة بحالها . وهذا القول أنظر لأن المضاربة أمانة في يد المضارب وهذا القول أشبه بأصولهم في سقوط الضمان لأنها في معنى الأمانة والله أعلم :

وكان شريح ممن لا يرى تضمين العارية إذا ضاعت إلا بالتعدي فيها والتضييع لها والمحفوظ من لفظه ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على

(٢) (ب) على ربها .

(١) الشورى : ٤٢ .

المستودع غير المغل ضمان يعنى الخائن . والإغلال والخيانة فى اللغة عن
الأجعى وغيره .

وأما قول النبى صلى الله عليه وسلم : « لا إسلال ولا إغلال »^(١) فهو
هذا المعنى والله أعلم .

وهذا ما^(٢) كان بين النبى صلى الله عليه وسلم وبين المشركين من أهل
مكة يوم الحديبية والإسلال السرقة لأنهم يسألون . يقال فى بنى فلان سلة إذا
كان يسألون أى يسرقون .

١ رواه أبو داود والدارى وأحمد .

(٢) (ج) ٤٢٨ .

مسألة

في الأمانة والوديعة^(١)

حث الله تبارك وتعالى على حفظ الأموال وأمر عباده كافة ألا يتناولوا منها شيئاً إلا من حيث أباح لهم من وجوه الإباحة وأكد على الأمانة وحفظها من سائر الأموال بقوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ . إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ﴾^(٢) . وقال الله عز وجل : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمَانَاتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾^(٣) وقال : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي ائْتَمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَعْقِلِ اللَّهُ رَبُّهُ ﴾^(٤) ، وقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾^(٥) . قال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يحلُّ مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه »^(٦) . وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ،

(١) (ج) : يباين « المسألة » ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٢) النساء : ٥٨ .

(٣) الأنفال : ٢٧ .

(٤) البقرة : ٢٨٣ .

(٥) النساء : ٢٩ .

(٦) تقدم ذكره .

فإذا قالوا حقنوا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقتها وحسابهم على الله» (١) .
فقرن صلى الله عليه وسلم حرمة الأموال بحرمة الدماء . والذي يجب على
المؤمن إذا أراد أن يستودع ماله أخداً من الناس ألا يودعه إلا ثقة عنده
أميناً معه لأن الواجب عليه حفظ ماله وترك إضاعته .

وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال ، والمودع ماله
غير الأمين مضيع له ، وقد عرّضه للتلف وفعل فيه ما قد نهى عن فعله ، ومن
فعل ما نهى عنه فغير آمن عليه من الإثم ، وإذا استودع الرجل الأمانة فعليه
حفظ مال أخيه ، والاحتياط له فيه حتى يرجع إلى صاحبه سالماً ، فإن قال قائل
فهل المودع أن يخرج أمانته ووديعته إلى غيره ويزيلها عن يده ليحفظها له
إذا كان ثقة عنده أميناً على ما وضعت ؟ قيل له أصحابنا في هذه المسألة على
قولين : فبعضهم أجاز ذلك إذا أخرجها إلى من يأتمنه على ماله من ولد أو
زوجة أو خادم أو بعض من يكون في عياله أميناً يحزّن له ماله ويقوم بحفظه
أو أجنبي ثقة عنده ، فإن ضاعت على هذا الوجه فلا شيء على أحدهما . وقال
بعضهم : إذا أخرج الأمانة من يده إلى غيره ممن كان من الناس فضاعت
ضمنها ، فإن قال : فما حجة أصحاب هذا الرأي ؟ قيل له : إن حجتهم في ذلك
أن رب المال جعله أميناً له على ماله دون غيره ، ولم يأذن له في إخراجه من
يده إلى سواه ، وأهل صاحب الأمانة (كان يأمن المؤمن) (٢) عليه قبل ذلك

(٧) تقدم ذكره .

(٢) في (ج) كان أميناً لمؤمن عابه .

كان^(١) عارفا فلم يرض به^(٢) لحفظ ماله . قالوا : وأيضاً فإنه لم يأذن له في إخراجها إلى غيره ، فبغير إذن ربها أزالها فهو معتدٍ ، والمعتدى في أمانته لها ضامن . فإن قال : فما حجة أصحاب الرأي الأول^(٣) ؟ قيل له^(٤) حجبتهم أن المؤمن من شأنه وعادته أن يحتاط على حفظ مال نفسه ويحافى عليه ويذب عنه الأسباب المتلفة له لأن به صلاح دينه وإصلاح دنياه . فإذا فعل في مال غيره الذي هو وديعة عنده ما يفعله في ماله ، ويجعله عند من يجعل ماله عنده ، ويستحفظه إياه من ولده أو زوجته أو خادم أو ثقة عنده من يأتمنه على ماله ، فقد أتى نهاية الاحتياط لصاحبه . والنظر في الحفظ وإن كان محتاطاً في حفظ هذه الأمانة على ما وضحنا فقلت كان الضمان عنه زائلاً .

واختلف أصحابنا في الرجل تكون^(٥) عنده الأمانة من الدراهم فيأخذ منها بعضها ويتلف منها الباقي . فقال بعضهم : يضمن الكل وهو قول أبي عبيدة مسلم بن أبي كريمة ، ومن قال بقوله . والحجة له على قوله أن المؤمن إذا تعدى أمانته فأخذ منها بغير أمر صاحبها فتعديده فيها أخرجته من حد الأمانة . ومن خرج من حد الأمانة بتعديده وجب أن يكون ضامناً لما تعدى فيه . وقال بعضهم : لا ضمان عليه إلا فيما أخذ والباقي هو على ملك صاحبه

(١) كان ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٢) في (ب) : لم يرض .

(٣) (الأول) ساقطة من (ب) .

(٤) (له) ساقطة من (ب) .

(٥) (تكون) ساقطة من (ب) .

على حد الأمانة الأولى ، وهو قول محمد بن محبوب^(١) ومن وافقه على هذا القول . وقال آخرون : إذا أخذ منها شيئا وردّه في الدرام ضمن الكل ، وإن لم يردّ لم يضمن إلا ما أخذه . قال لأنه خاط الأمانة مع غيرها واستهلك دراهم الأمانة بدراهمه بلا خاط بعضها ببعض فصار متعديا في الباقي لأن أصحاب الأمانة لا يعرفون عين مالهم مما خاط به ، والذي نختاره نحن أن المستودع لا يضمن إلا ما أخذ لأنه لا يكون متعديا إلا فيما يأخذه ولا يكون ضامنا إلا ما تعدى فيه وأخذه والباقي على ما كان عليه ملك صاحبه لم يزل عنه بالتعدى في غيره ، ولو كان ضامنا لما لم يأخذه لأنه قد أخذ غيره ، وكان قد خرج من حد الأمانة كان يجب على هذا أن يكون ضامنا لأمانة أخرى لم يأخذها ، فإذا كان هكذا لم يضمن إلا ما أخذ دون ما لم يؤخذ ، فإن كان قد خاط بما بقي شيئا من ماله حتى لم يعرف الأمانة مما خاط بها كان شريكا فيها بماله .

وإذا دفع رجل إلى رجل ماله وجعله أمينا عليه ، فالقول قوله في ادّعائه أنه تاف مع يمينه ، وإن دفع إليه مالا لغيره وجعله أمينا عليه فالواجب عليه ألا يسلمه إليه إلا بيّنة ، ويجب ألا يردّه الأمين إليه إلا بيّنة . فإن قال قائل : لم فرقت بين ما يدفعه إليه من

(١) الملامة محمد بن محبوب عالم من علماء عمان الفطاحل ، وكان مرجعا من مراجع الفتوى والاستشارة في عهده ، وقد تولى منصب القضاء ، وتوفى يوم الجمعة ٣ محرم سنة ٥٢٦٠ هـ .

ماله وهو أمين فيه ، وبين ما يدفعه من مال الغير ، وهو أيضا أمين فيه ؟ قيل له : لأنى وجدت الله تعالى أمر بالإشهاد على الوصية ، وفى حفظ مال الورثة ، وفى الإشهاد عند تسليم مال اليتيم إذا بلغ لقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهَدُوا عَلَيْهِمْ ﴾ ^(١) لأن الميت يدفع مالا لغيره ، والوصى يدفع عن نفسه ما كان أئتمنه عليه غير مالكه ، فلذلك اخترت الإشهاد فى هذا الموضع .

(١) النساء : ٦ .

مسألة في الوديعة

وإذا استودع رجلان رجلاً مالاً فغاب أحدهما ، فطلب الحاضر منهما حصته منها ، فقال بعض أصحابنا : لا يدفع إليه منها شيئاً حتى يحضر شريكه وغلة صاحب هذا القول أن المؤمن ليس بوكيل في القسمة ، ولا تلزم الغائب أيضاً قسمته ، وهذا القول يوجب عند صاحب هذا الرأي التضمين لتعدييه في أمائته ما لم^(١) يؤذن له فيها . وقال بعضهم : عليه أن يدفع إلى الحاضر حصته منها إذا طلب ، وغلة صاحب هذا الرأي لأنهما لو حضرا عنده فطلب أحدهما حقه منها فنفعه الآخر وكان عندهما حاضراً أن عليه أن يعين الممنوع من حقه حتى يصل إليه ويمتنع الظالم من ظلمه ويحول بينه وبين ما يحاوله من ظلم صاحبه إذا أمكنه ذلك ، ويدفع إلى كل ذي حق حقه ، ولا فرق عنده بين أن يكون ممنوعاً من حقه حضر شريكه أو غاب .

وإذا استودع رجل رجلاً وديعة فسرقتها آخر ، فقال أصحابنا : إن الخصم في مطالبتها إلى السارق المودع لأنها من يده أخذت ومن حرزه سُرقت ، وبوجد لبعضهم قول شاذ من قولهم أن ربها هو الخصم ، وهو أشبه وأقرب إلى الحق ؛ لأن المؤمن ليس بمالك لها ولا وكيل فيها .

(١) « ما » من (ب) ، (ج) في (١) : لما .

وإذا استودع رجل رجلين مالا قسماه بينهما ، وأخذ كل واحد منهما النصف من ذلك فضاع الجميع أو البعض ، أو ما كان في يد أحدهما أنه لاضمان عليهما في ذلك . والدليل على هذا القول عند أصحابنا أن المستودع سلطهما على حفظ هذا المال ، ولا يجوز أن يكونا عليه أبدأ مجتمعين وأيديهما عليه ، ولما سلطهما على حفظ هذا المال ، وسلط كل واحد منهما على النصف منه ولم يجعل أحدهما أمينا عليه وحده دون صاحبه وجب أن يكون في يد كل واحد منهما النصف من ذلك . وكذلك القول في الوصيين المؤمنين ، واختلفوا في الوصيين والمؤمنين إذا أودع كل واحد منهما (ما)^(١) في يده صاحبه فضاع الوديعة . فقال بعضهم : يضمن ، وقال بعضهم : لا ضمان عليه وقد تقدم وجه كل رأى من هذين القولين فيما تقدم لنا من المسائل في هذا الكتاب

وإذا ودع رجل رجلاً مالا أو أمره أن يجعله في منزله دون غيره يخاف المستودع عليه التلف في المنزل فله أن يعزله ويخرجه إلى حيث يكون أحرز له ، ولا ضمان عليه فيه إن تلف ، والدليل على زوال الضمان عنه في ذلك أنه لو رأى البيت وهو يحترق بالنار^(٢) وفيه ذلك المال المودع كان عليه تخليصه وينقله إلى موضع يرجو أن يسلم فيه ، وإذا كان قادراً على تخليص ذلك المال من التلف ثم تركه حتى هلك أنه يكون ضامناً ، وأن ينقله من حيث يخاف عليه التلف ويقلب على ظنه إلى موضع يرجو سلامته فيه كما يفعل في مال

(١) « ما » من (ج) ساقطة من (١) . (٢) (١) بالناس .

نفسه المتعبد بحفظه وترك إضاعته . وكل من قدر على تخليص مال المسلمين
من تلف ، فتركه حتى هلك أنه يضمنه .

وقد روى لنا عن أبي المنذر بشير بن محمد بن محبوب رحمه الله قولا يدل
على صحة ما قلنا : أخبرني الشيخ أبو مالك - كرم الله مثواه - أن أبا المنذر
بشير بن محمد بن محبوب رضى الله عنهما أخبره جماعة من الناس كانوا في
طريق الحج أن رجلا مات فيما بينهم عن غير وصى ، وخلف مالا فكره كل
واحد منهم أن يتعرض لأخذه . ثم أخذوه فقال لهم أبو المنذر لو تركتموه
حتى يضيع لزمكم ضمانه . وقال الله تعالى : ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾ ^(١)
وقال عز وجل : ﴿ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ ^(٢) فمن البر والتقوى
التعاون على البر والتقوى وفعل الخير لإدخال السرور والنفع على الأخ المسلم
في حفظ نفسه وماله .

وإذا استودع رجل رجلا مالا ثم أمره أن يحرقه بالنار ويلقيه في البحر
ففعل المؤتمن فيه ما أمره به رب المال ، فقد قال كثير من أصحابنا إنه لا يضمن
ذلك المال ، وأنه هو فعل بأمر من يجب له الضمان . قالوا : والضمان إيجاب
حكم والحكم لا يجب إلا أن يوجب ما يوجب التسليم له أو كلام هذا معناه
والذى نختاره نحن قول من أوجب الضمان ؛ لأنه فعل ما لم يكن له فعله
ألا ترى أن صاحب هذه الوديعة قد حرم الله عليه تضييع ماله لنهى النبي
صلى الله عليه وسلم إياه عن إضاعة المال . وإذا كان رب المال ممنوعا من

(٢) الحج : ٧٧ .

(١) المائدة : ٢ .

و يقذف ماله في البحر أو يحرقه بالنار لم يكن له أن يأمر بذلك ، وإذا أمر بما ليس له الأمر به كان أمره به وسكوته سيان ، وإذا كان كذلك فالتلف^(١) لمال المسلم مستهلك له ، وقد اتفق أهل الإسلام على أن المسلم قد منعه الله من إتلاف مال أخيه المسلم ، وأن من أتلف مال امرئ مسلم هو مأمور منهى كان له ضامنا ، ولو كان المتلف مال غيره على هذا الوجه لا يكون له ضامنا لوجب أن يكون إذا أمره أن يقتله أو يقطع منه جارحة أن يكون الضمان عنده ساقطا لأنه فعل بأمر من له الضمان ، ومن يملك هذا الحق فقد اتفق الجميع أنه قاتل ظالم ممنوع من ذلك ، وقد حرم الله دم المسلم وماله لقول النبي عليه السلام : « دماؤكم وأموالكم عليكم حرام »^(٢) ، وإن كان المسلم قد أباح دم نفسه لا يكون مباحا لنهي النبي صلى الله عليه وسلم ونهى الله تعالى إياه عن ذلك والله أعلم .

وإذا استودع رجل رجلا وديعة ثم ردها إليه أو مات ربه فدفعتها للمستودع إلى (من سلمها إليه أو لى وارثه)^(٣) إن مات^(٤) ثم صح للميت وارث آخر بشاهد عدل وصح أن المستودع كان^(٥) غاصبا لها بعد أن ردها إليه . قال كثير من أصحابنا أن المستودع ضامن للوديعة لأنه ردها إلى غير مالكمها أو كان سلمها إلى وارث كان غيره أولى بها وإن أخطأ لأنه أتلف مالا لغيره بغير علم ، والخطأ في الأموال مضمون^(٦) لا يزيل الضمان . قالوا لصاحب

(٢) تقدم ذكره .

(١) (ج) : فتلل .

(٤) (ج) : إن كان مات .

(٣) (ج) : ورثته .

(٥) ما بين القوسين ساقطة من (ب) (٦) (ج) نسخة : يزيل الضمان .

هذا المال الخيار في المطالبة بين من صارت إليه الوديعة وبين المسلم لها وقال
قوم لا ضمان على الوصي ولا المودع وهما أمينان لم يكن منهما في أمانتهما
ما يخالف أمر الله لهما ، ولم يكن منهما إلا أداء الأمانة كما قال الله تعالى والضمان
إنما يكون بالتعدي والجور وإنما تعبدنا الله بما عندنا لا بما عنده ، والله أعلم
بالأعدل من القولين .

وإذا استودع رجل رجلا عشرة دراهم فاختلطت بمائة درهم للمستودع
ثم ضاع بعض الدراهم فإنهما يكونان شريكين فيما بقى ، لأن صاحب العشرة
لا يعرف عين ماله فيأخذه والله أعلم .

مسألة

إن سأل سائل فقال : أتقولون إن الجنَّ لهم ثواب إذا أطاعوا كما يكون عليهم عقاب إذا عصوا ؟ قيل له : نعم ، فإن قال : من أين قلتم ذلك مع مخالفة من خالفكم في ذلك ؟ فقال : إنهم قد توعدوا بالعقوبة بترك الطاعة مع ولد آدم ، ولم يأت ما يدل على أنهم لهم ثواب ، ودخول الجنة بفعل الطاعة ، قيل له : لما كانوا مأمورين بالطاعة منتهين عن المعصية مع ولد آدم وجب أن يكون حكمهم حكمهم ^(١) في باب الجزاء والثواب . فإن قال فلم ^(٢) قلتم إنهم لهم الثواب في الآخرة ولم يذكر الله ذلك ^(٣) وما دلت عليه السنة وما أنكرت أن يكون عليه من النعيم في الدنيا قل من ^(٤) حيث قياسهم بالطاعة ، فإن قال : فإن ولد آدم أيضا كذلك عليهم من نعم الله ما لا يكافأ بالطاعة التي كانت منهم . قيل له : قد أخبر الله أنهم ينعمون في الجنة بنعيم لا يبلغونه بأعمالهم ولكنه مفضل عليهم ، ولولا ذلك لم يستحقوا عليه الجنة وله أن يفضل على من يشاء من عباده دون البعض . فإن قال : فما أنكرت أن يكون يدخل ولد آدم الجنة جزاء على أعمالهم تفضلا ، وله ألا يفضل على غيرهم لأن ولد آدم لم يستحقوا عليه المجازاة ، لأن حقه عليهم أكثر من طاعتهم له وإنما وجب

(١) أي حكم الجن حكم ولد آدم في الجزاء والثواب .

(٢) « فلم » من (ج) .

(٣) « فلم » من (ج) .

(٤) ق (ب) : (ج) : في .

لهم ذلك بوعده لهم فوجب بذلك ما يثبت^(١) من صحة وعده لهم : قيل له :
 فقد أخبرنا عنهم أن منهم المسلم والقاسط بما أخبر عنهم أنهم قالوا : ﴿ وَأَنَا مِنَّا
 الْمُسْلِمُونَ وَمِنَّا الْقَاسِطُونَ فَمَنْ أَسْلَمَ فَأُولَئِكَ تَحَرُّوا رَشَدًا وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ
 فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا ﴾^(٢) وقوله عز وجل فيما أخبر عنهم : أنهم قالوا :
 ﴿ وَأَنَا لَمَّا تَمَعْنَا الْهُدَى آمَنَّا بِهِ فَمَنْ يُؤْمِنُ بِرَبِّهِ فَلَا يَخَافُ بَخْسًا
 وَلَا رَمَقًا ﴾^(٣) ، فأخبر عن طاعة بعضهم كما أخبر عن طاعة بعضنا ، وأخبر
 عن أن فيهم الخائف المتقى كما أخبر عن أن فينا الخائف المتقى ثم قال تعالى :
 ﴿ وَلِمَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ جَنَّاتٌ قَبَائِلُ آلَاءِ رَبِّكُمَا تُكْدَّبَانِ ﴾
 يعني الثقلين من الجن والإنس ، فهذا يدل على ثوابهم والله أعلم .

(٢) سورة الجمعة : ١٤ .

(١) (ج) : بما .

(٣) سورة الجن : ١٤ .

مسألة

في خراج الأرضين

وحرية رءوس أهل^(١) الذمة ، فهو من أهل النية^(٢)

وَكَانَ النِّیَّةُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ وَعَلَى الْمُسْلِمِينَ مِنْ أَمْوَالِ الْمُشْرِكِينَ مَا لَمْ يُوجِفْ عَلَيْهِ بِخَيْلٍ ، وَلَا رِكَابٍ يَصْلَحُ^(٣) ، صَالَحُوا عَلَيْهِ مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَأَرْضِيهِمْ .

فلما قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم صار ذلك للمسلمين بمنزلة خراج الأرضين التي افتتحت عنوة ، والنية في اللغة الرجوع . يقال : فاء إلى كذا : أى رجع إليه . قال الله جل ذكره : ﴿ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾^(٤) . يعنى الرجوع إلى الزوجات المؤلّى عنهم والله أعلم .

والمعنى أنه أرجعه الله إلى المسلمين ورده إليهم ، ومنه قيل للظل فاء ، لأنه رجع من موضع إلى موضع ، والنية لا يقع اسمه على

(١) أهل ساقطة من (ج) .

(٢) (ج) أهل النية .

(٣) في (ج) : يصلح .

(٤) البقرة : ٢٢٦ .

كل ظل إلا إذا كان منتفلا . فإذا انتقل فهو قء ، فإذا كان مما
لا^(١) ينتقل فهو ظل . هكذا وجدت أهل اللغة يسمونه^(٢) ، وكذلك
يقول الله تعالى : ﴿ حَتَّى تَقِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ ﴾^(٣) . يعنى حتى ترجع إلى
حكم الله وإلى ما أمر الله به والله أعلم .

(١) في (ب) بمن «لا» ساقطة من (ج) . (٢) (ج) يسمون . (٣) المجرات : ٩ .

مسألة

في مضار الدواب

اختلف أصحابنا فيما تنهى إلينا عنهم في الدابة تأكل زرع^(١) إنسان أو طعامه في الليل والنهار في حال الإرسال والإطلاق والشد والاستيثاق ، فقال بعضهم : يضمن ربها أكلها وما أتلفت على صاحب الطعام والزرع في الليل والنهار في حال رعى أو شد ، وقال بعضهم : لا يضمن فعل النهار في رعى أو شد ، وقال بعضهم ، لا يضمن فعل النهار منها على كل حال ، وعلى صاحب الوزر^(٢) والطعام حفظ ماله في النهار ، وعلى صاحب الدابة حفظ دابته وشدها على الناس في الليل لأنهم يشتغلون^(٣) من حفظ أموالهم براحة النوم والليل ، وما يحجبهم من ظلمة الليل ، وقال بعضهم : إذا أطلقها ربها في موضع الرعى والقلاة فرجعت في النهار فأكلت فلا شيء على ربها ، وإن أطلقها ربها^(٤) في العمار والتربة وقرب للزارع ضمن ما أكلت في النهار والليل ، واختلفوا في أكلها في الليل إذا انطلقت من رباطها . فقال بعضهم : لا ضمان على صاحبها إذا لم يعتمد ويفرط وضمنه آخرون ، وانفقوا في عقرها ونطحها وإتلاف نفس أو مال بفعلها في حياة ربها في منزله وحصنه

(١) (١) ، (ب) ، (ج) : وزر .

(٢) وزر : كررت مرة ثانية ، ولعله يقصد بها الزرع .

(٣) (ج) يستغلون . (٤) «ربها» ساقطة من (ج) .

أنه لا ضمان عليه في شيء ، من ذلك إلا أن يكون أذن للداخل وأسكنه في داره وكتبه ما جرى من عاداتها ، فيكون عند ذلك ضامناً لجنايتها إذا كانت معروفة بذلك لأنه كالإدال على الجني عليه والأمر به ، ومن غير غيره في أمر كان فيه تلف نفسه أو ماله ضمن وإن أدخله على دابته أو سبعة وهما لا يُعرفان بأكل ولا عقر ثم أخذت منهما في الداخل عليهما عقر أو نطحا أنه لا ضمان على من أدخله عليهما من مالك أو غيره . والله أعلم بأعدل هذه الأقايل .

وقد وجدت عن محمد بن محبوب في الدابة المعروفة بالعقر أنها إذا انطلقت من وثاق ربها ، فما أتلقت وعقرت فلا ضمان على ربها إذا كان قد أوثقها بما يوثق به مثلاً ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « جراح^(١) العجاء جبار والبئر جبار والمعدن جبار والعجاء البهيمة لأنها لا تتكلم كذا وجدت عن أبي عبيدة القاسم بن سلام^(٢) .

وروى الحسن بن أبي الحسن ما يدل على ذلك أنه قال : من ذكر الله في السوق كان له من الأجر بعدد كل فصيح وأعجم ، والفصيح الإنسان والأعجم البهيمة . بظاهر الخبر يدل على أنه لا يجب بقولها ضمان على ربها ، لأن معنى جبار المذر ، وقد روى عن طريق آخر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : فعل العجاء جبار أي مذر لا ضمان والله أعلم .

ولما يكون جرح العجاء هدرًا إذا كانت منفصلة ليس لها قائد ولا سائق

(١) « جراح » ساقطة من (ب) ، (ج) . (٢) ما بين القوسين ساقط من (١) .

ولا عليها راكب ، فإن كان معها واحد من هؤلاء الثلاثة فهو ضامن لأن الجناية حينئذ ليست للعجاء وإنما هي جناية صاحبها الذي أوطأها الناس . وروى نحو ذلك عن علي بن أبي طالب وعبد الله أظنه ابن مسعود وشرح وغيرهم ، وقد ذهب قوم إلى معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم : « إن البئير حبار أنها تستأجر عليها صاحبها ويحفرها في ملكه ، فتفهم على الخافر فليس على صاحبها ضمان ، وقال قوم : هي البئير تكون في ملك إنسان فيسقط فيها إنسان أو دابة فلا ضمان على صاحبها لأنها في ملكه ، وقال قوم هي البئير القديمة لا يعلم لها حافر ولا مالك ، فيقع فيها إنسان أو دابة فذلك هدر بمنزلة الرجل يوجد قتيلاً في فلاة الأرض لا يدري من قتله فلا تؤخذ له دية ولا قسامة ويكون دمه هدرأ ، وقوله عليه السلام والمعدن حبار هي المعدن التي يستخرج منها الذهب والفضة وغيرها من الجواهر ، فيجىء قوم يحفرونها فتفهم عليهم فتقتلهم فتكون دماؤهم هدرأ لأنهم عملوا بأجر وهكذا من عمل بأجر فهو أصل لكل عامل عمل بأجر فلا ضمان على من استعمله إلا أنهم إذا كانوا جماعة ضمن بعضهم لبعض ، وتفسير ذلك يأتي في موضع غير هذا بإذن الله .

مسألة

في المنبوذ

وإن وجد صبي^١ منبوذاً في دار الإسلام كان على المسلمين أخذه والقيام به ، وهو فرض يلزمهم^(١) ذلك على الكفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقين ، وإنما يلزم العالم به دون من لم يعلم ، وواجب على من وجده أن يعرف حاله ، فإن كان الواجد له لا سبيل له إلى الإنفاق عليه والقيام بأمره انتهى^(٢) ذلك إلى الإمام لينفق من بيت مال المسلمين ويستأجر له من يقوم به ويكون الكراء من بيت مال المسلمين كما يرجع إرث المنبوذ إلى بيت المال وقد قال كثير من أصحابنا : إن ميراثه لمن رباها وأنفق عليه ، وقال كثير منهم : إن للقوام به والمنفقين عليه أن يرجعوا عليه إذا بلغ بمثل ما أنفقوا عليه ولا ميراث لهم في ماله ، وهذا قول فيه نظر والله أعلم .

فإن وجد عند المنبوذ مال يجب أن يحكم له به عرفه للتولي بأخذه وأشهد بذلك له لأجل الحديث كيلا يذهب ماله وإنما يحكم له بالمال إذا كان على ثوبه أو على فراشه الذي هو عليه منه بالمعروف ، وإن وجد تحت المنبوذ دفن مال لم يحكم له به ، وإن وجده ذمي^٢ ومسلم حكم بتسليمه إلى المسلم لأن الدار في الحكم

(١) (١) يلزم .

(٢) (٢) انتهى .

دار الإسلام ، وكذلك يحكم له بالحرية لأن أصل بني آدم الحرية^(١) والرق طارئ عليهم ، فإذا بلغ فأقر بعد بلوغه أنه عبد لزيد لم يقبل إقراره على نفسه لأن الواحد له لا يعرف صور أمره فكيف يعرف هو أمر نفسه . ولا تنازع بين أهل العلم أن المنبوذ يحكم له بما يوجد مصروراً في ثوبه من مال أو في فراشه أو دابة هو عليها ، وإن وجد المال بالقرب منه أو مدفوناً تحته لم يحكم له به . وإن وجد المنبوذ رجلان فتشاجرا فيه لم يخرج من أيديهما إذا قاما بما يجب من أمره ، فإذا كان دار كل واحد منهما بالبعد من دار الآخر فإني أستحسب أن أقرع بينهما ممن حبرت له القرعة دفعته إليه على ما قال بعض أصحابنا : بالقرعة عند التشاجر بين المختلفين في الحقوق ، فإن ادعى أحد رقة لم يقبل منه إلا بالينة . وإن أقر له رجل بنسب قبل ذلك منه إذا كان^(٢) ادعاه ولداً^(٣) لأنه أقر للمنبوذ بحق على نفسه ، وكذلك قال أصحابنا : فإن أقر له بنسب يعلم كذبه في ذلك الإقرار لم يقبل منه إذا كان المقر أقر بأنه والد المقر له ، وكان المقر أصغر سنّاً ، أو كان الوالد هو المقر بالولد ، وكان الولد مثل الوالد أو فوقة من النسب ، فإن أقر للمنبوذ رجل بنسب منه أنه ولد له وعند المنبوذ مال فطلب الرجل أخذ المال لم يدفع إليه ، فإن قال قائل : لم أثبت^(٤) عليه حكم الأبوة للمنبوذ بإقراره له ، ولم تحكوا له إن مات بماله ؟ قيل : إن إقراره بأنه ولد له إقرار منه على نفسه ، وإقراره على نفسه يلزم المقر

(١) قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في هذا المعنى لمعروين العاص : متى استعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً .
(٢) « كان » ساقطة من (ج) .
(٣) (ج) والداً .
(٤) (ج) ثبتتم .

في ماله . قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾ ^(١)
وان أقر المنيبوز عبد لم يقبل منه إلا أن يصدق في ذلك سيده ، ولا يجوز
إقراره على نفسه ولا ما في يده ^(٢) من مال لأنه إقرار على سيده والله أعلم .

وإذا مات الميت وعليه دين آجل وخلف مالا انتقل الدين إلى المال
وتعلق به وصار الدين عاجلا ، بعد أن كان آجلا . قال أصحابنا : إلا السلف
فإنه من سائر الديون إلى أجله ، ويوقف لصاحبه من تركه الميت بقدر ما يكون
له وفاء من حقه إلى وقت محله « ولم أعلم وجه قولهم في تأخير السلف إلى وقت
محله » ^(٣) ومن أين فرقوا بينه وبين غيره من الديون المؤجلة ، ونحن نطلب
لم الحجة في ذلك إن قدر الله السلامة ، فإن قال قائل : لم قلتم إنما كان مؤجلا
ينتقل عن أجله فيصير حالا قبل وقته ، وما الذي أوجب ذلك ؟ قيل له :
إن مال الميت لا يترك مؤقتا لا مستحق له لأن الوارث ممنوع من التصرف
فيه لأن في ذلك إضاعة الديون ، والميت قد زال ملكه عنه والورثة لا يستحقون
تركة الميت إلا على الشرط الذي ذكره الله في كتابه : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ
يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ ^(٤) . وأيضا فلما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
أنه قال : « روح المسلم معلقة بين السماء والأرض حتى يقضى دينه » فإن كان
الخير صحيحا فالجنة بالدين عظيمة فالله ^(٥) نسأله كفاية البلاء .

(٢) في (ب) ، (ج) : ولا فيما في يده .

(١) الجاثية : ١٠

(٣) ما بين القوسين ساقط من (١) . (٤) النساء : ١١ .

(٥) (١) والله :

مسألة

في الرشد

اختلف أصحابنا في الرشد الذي يستحق به اليتيم بعد بلوغه أخذ ماله . قال بعضهم : هو حفظ المال مع البلوغ ، وقال بعضهم : الرشد في الدين ، وإن لم تكن له ولاية مع المسلمين فليس يرشيد في دينه ، واختلف مخالفونا أيضاً في الرشد ، فقال بعضهم : البلوغ ، وقال بعضهم : الرشد قبول الشهادة منهم ، والفتور يوجب عندي أن الرشد هو البلوغ ، وحفظ المال ، وأما أبو حنيفة فكان يقول : إذا بلغ خمساً وعشرين سنة دفعت إليه ماله ، وإن كان مضيعاً .

وأما محمد بن محبوب فلا يوجب الحد على من شك في بلوغه حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة من الرجال . فقال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾^(١) ومعرفة ذلك عندي والله أعلم أنه يختبر الغلام بعد بلوغه ، فإن كان ممن يخالط الناس في الشراء والبيع نظر إليه في ذلك ، فإن كان^(٢) يرغب في الزيادة ويكره النبن ويمتنع ويحترز أن يفتن دفع إليه ماله ، وإن كان ممن لا يخالط الناس ولا يعاشرهم

(١) النساء : ٦ .

(٢) « كان » ساقطة من (ب) ، (ج) .

أختبر في المعيشة ، فإن كان يحسن التصدد فيها والحفظ لما دفع إليه ماله ، وهذا اختياره عندي أشد من اختيار الأول المعاصر للناس والله أعلم .

والمرأة أيضا تختبر أمرها أيضا أشد من أمر الرجل ، في أمر الاختبار ويعترف حالها أيضا في المعاش ، وإن كانت تخالط النساء اختبرت في المغازلة معهن وفي حفظ القطن والكتان وجمع الفزل والصيانة وصيانة النفس ، وأن يعرف ذلك من حالها من قبل أرحامها من النساء ومحارمها من الرجال حتى يُعلم حالها ، والنظر بوجوب عندي أنه إذا عاد إلى مثل حاله من التضييع والخوف على ماله منه أن يبلغه بعد التسليم له إليه فقيراً^(١) أنه يحجر عليه ، وما بقي من ماله أن يضيعه بدلالة قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضِعِفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾^(٢) . وقد قيل إن الضعيف في هذا الموضع هو الذي لا يستطيع أن يمل ، وقد قيل إن السفيه هو المغلوب على عقله ، لأن السفه في اللغة مأخوذ من الخفة كأنه خفيف العقل ، وقد أثبت بهذه الآية عليه الولاية بقوله تعالى : ﴿ فَايْمُلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾ . وإذا كانت تجب بضعف العقل فسواء كان بعد البلوغ وبعد قبض المال أو قبل البلوغ إذا كانت العلة موجودة والله أعلم .

(١) ، (ب) ، (ج) : إليه له فقيراً .

(٢) البقرة : ٢٨٢ .

مسألة

فى النكول عن اليمين

اختلف أصحابنا فىمن نكل عن اليمين عند الحاكم ، فقال أكثرهم : إذا نكل عن اليمين لزمه الحق ، وبهذا يقول أبى حنيفة أيضا ، وقال بعضهم وهو الشاذ فىهم : أن الحاكم يأخذه حتى يحلف أو يعترف وهذا الذى يوجب النظر لأن طاعة الحاكم واجبة عليه ، فإذا امتنع من طاعة الحاكم لزمه الحبس وهو عاص فى فعله ، وعلى المسلمين أن يعينوا الحاكم عليه ، وليس للعاكم أن يعذره من أن تكون الدعوى التى ادعيت عليه صحيحة أو أن يدراها عن نفسه بيمين ، وبذل على هذا قول الله تعالى : ﴿ فَكَيْفَ يُمْلِكُ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ ﴾ ، فلما حكم أن يأخذه بالذى عليه وهو أحد شيئين : إما الدعوى وإما اليمين ، ولم يصح للمدعى حق بهد فيلزمه إياه والله أعلم .

وافق أصحابنا على القول برد اليمين إذا طلب ذلك المدعى عليه ووافقه على ذلك مالك بن أنس . وأما الشافعى وأبو حنيفة فلم يريا رد اليمين على المدعى إذا طلب المدعى عليه ذلك ، إلا أن الشافعى أوجب اليمين على المدعى إذا شهد له شاهد على دعواه وإن لم يرد المدعى عليه ذلك ، فجعل يمين المدعى مع شهادة شاهد ، فإن قال قائل ممن لم يرد اليمين على المدعى . فلم قلتم ذلك ؟

والسنة دالة على خلاف قولهم ^(١) بقول النبي صلى الله عليه وسلم « على المدعى
 البينة واليمين على المدعى عليه ، قيل له : بل السنة دالة على صحة ما قلناه ومبينة
 لإغفالك ، ونحن أولى بمواقفة السنة والعمل بها ، ومن أسقط بعضها أو فائدة
 بعض أخبارها كان خارجا عن حلها بقول النبي صلى الله عليه وسلم :
 « البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه » إذا اختار أن يحلف . وأما
 إذا رغب أن يحلف المدعى على ما يدعى من صدقه عند نفسه ويسلم إليه
 استعفى من اليمين لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لما اعتل ^(٢) ودخل
 عليه الناس يعودونه وكان شادا رأسه بمصابة فجلس وقال « يا معاشر الناس
 من يدعى عليّ حقا أو مظلة من مال يلزمني أو حق في يدي ، فقال رجل
 أنا يا رسول الله أخذت مني أو قال اقترضت مني ثلاثة دراهم في سراويل
 اشتريتها ، فقال عليه السلام : أما أني أصدقك ولا أخلفك » وقال للفضل
 ابن العباس : ادفع اليه فهذا يدل على أن المدعى عليه يستحلف المدعى إذا لم
 يصدقه بدلالة قول النبي صلى الله عليه وسلم . وإن تصديق المدعى عليه المدعى
 يسقط اليمين فنحن قلنا بالخبرين جميعا وعللنا بفائدتهما وأنت أسقطت إحداهما
 ومن احتج بخبرين كان دليله أهدى ممن أسقط أحدهما وبالله التوفيق .

(١) (ب) ، (ج) قولهم .

(٢) (إنه) ساقطة من (ب)

مسألة

في الرضاع

قال أصحابنا في لبن المرأة إذا خلط بشراب فذهبت عنه أنه غير محرم ولا يحكم له بحكم الرضاع^(١) ، وقالوا في الماء يختلط به البول فتذهب عين البول فيه أنه يكون نجسًا وقالوا في الرضاع (يحكم به إذا أكل الصبي طعامًا فيه لبن طاهر ، والأكل غير الرضاع والخير ورد)^(٢) في الرضاع دون الأكل ونحن نطلب وجه قولهم في ذلك بتوفيق الله ، لأن الرضاع إذا حلّ على ظاهر الخير مجيء اللفظ به لم يدخل الأكل في حكمه ، لأن الأكل غير الرضاع وإن كان ورد التحريم في الرضاع بالخبر وإلا كان فيه اعتبار للمعنى الذي في الأكل من اللبن ومن أين فرقوا بين حكم^(٣) اللبن المحرم (إذا ذهب فيما يؤكل ويشرب وبين المحرم)^(٤) (من النجس فيما يؤكل ويشرب)^(٥) إذا ذهبت عنه وبقي حكمه . ألا ترى أن حالاً لو حلف لا يشرب اليوم ماء ؟ فأكل خبزاً عُجن بماء أنه

(١) (ب) بالرضاع . (٢) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

(٣) « حكم » من (ج) . ساقطة من (١) .

(٤) ساقطة من (ب) . من (ج) ساقطة من (١) ، (ب) .

(٥) من (ج) ساقط من (ب) .

غير حالف فكيف كان الرضاع حكمه مخالفاً لهذا ؟ فإن كان التحريم على اللفظ لم يدخل الأكل فيه ، وإن كان الحرام حراماً في نفسه محرماً به ما خالطه كان سبيله سبيل الماء والبول ، وإن كان الاعتبار في اللبن ظهوره لأنها أجسام مرئية فيجب التسوية بين اللبن والبول إذا حَلَا في غيرهما . وعندى والله أعلم أن الرضاع على المعنى والإيمان على التعارف والأسماء . ألا ترى لو أن امرأة حلفت لا ترضع صبياً ؟ فوضع منها وهي مجنونة أو أو مغلوقة على عقلها بنوم أو غيره لم تكن حائثة وتشكون أمّاً له فهذا يدل على ما قلنا والله أعلم .

وينظر في هذه المسألة لأن فيها نظر ، والحرام على ضربين : حرام بنفسه حرمة الله بعينه كالهيئة والدم ولحم الخنزير : وحرام بنفسه محرم به ما خالطه كالبول في الماء ولبن الرضاع فيما خالطه ، وأما اللبن إذا اختلط بغيره واستهلك فيه ، ولم تكن له فيه علامة ظاهرة فيما خلط به ، فلا حكم به في باب التحريم ، وإن كانت إمارته ظاهرة فيما خالطه ، فالتحريم به واقع وحكمه حكم الرضاع إذا تناوله أو تناول الصبي منه في حال الرضاع . هذا على أصول أصحابنا .

وأما الشافعي فعنده أن اللبن إذا خلط بطعام فاستهلك فيه أنه رضاع إذا أكل منه الصبي .

وعندى أن حجة الشافعي فيما ذهب إليه أن الحرام من الطعام

وغيره إذا خاطب بحلال فاستهلك به حرام أكله واستعمله في غير الأكل
والله أعلم .

وفيما تقدم من القولين اعتبار ؛ لأن الله تعالى حرم الرضاع
لا الأكل ، وأيضا فإن اللبن ليس بحرام ولكنه محرم في بعض الأوقات
والحرام حرام في كل وقت بنفسه ، وإنما حرم الله الرضاع الذي ليس بأكل
والله أعلم .

فيجب أن يعتبر حال ما ذكرنا وبالله التوفيق

مسألة

في القضاء على الغائب

قال أصحابنا : يجوز للحاكم استماع البينة على الغائب عن مصره ، ومن امتنع عن حكمه والحضور إليه وإليه مجلسه وإنفاذ الحكم عليه ، وواقفهم على ذلك الشافعي ودادود ، وخالفهم أبو حنيفة فلم ير حكماً على غائب ولا استماع يفتن عليه حتى يحضر ، واحتج بعض متبعيه في قوله بقول النبي صلى الله عليه وسلم لعلي بن أبي طالب : « إذا حضر إليك الخصمان فلا تقض لأحدهما حتى تسمع حجة خصمه » ، وفي رواية أخرى : « لا تقض على أحد الخصمين حتى تسمع حجة الآخر » والحجة لأصحابنا عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم : « على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين » فلما جعل صلى الله عليه وسلم (البينة عليه دل على أنه إذا حضرها حكم له ببينة فلا فائدة في الخبر)^(١) . وأما قول النبي صلى الله عليه وسلم لعلي « حتى تسمع حجة خصمه » فإنه يجوز أن يكون أراد إذا أمكن الاستماع .

ألا ترى أن من ذهب إلى مذهب أبي حنيفة يحكم للمرأة على زوجها بالنفقة وهو غائب ، ويستحلف ويقضى على الغائب القاطع البحر المارب ،

(١) ساقط من (ب) .

ويستمع البيّنة عليه ، فذلك قلنا : يجب أن يكون من لا يمكن أن يستمع منه قول لغيبته أو توارى عن الحاكم . وقال محمد بن محبوب : إذا تولى عن المجلس أو تماجن في المجلس^(١) استمع الحاكم عليه البيّنة وقضى بها عليه ، وكذلك الغائب عن المعسر تسمع عليه البيّنة ويقضى عليه ، ويستثنى له حجته وهو قول الشافعي أيضا فيما أظن والله أعلم .

والنظر يوجب عندى أن يكون على الحاكم أن يحكم على الحاضر والغائب ما يصح منه من حقوق الأدميين ، وقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة على ابن أبي سفيان وهو غائب . وأما الحدود فلا يحكم بها على الغائب باتفاق الأمة .

ومن ادعى إمساراً بعد ثبوت حق عليه^(٢) عند الحاكم لم يقبل قوله الحاكم ، وعليه البيّنة بالإعسار الذى ادعاه في قول أكثر أصحابنا ، وليس لاستماع البيّنة على الإعدام وقت ينتظر كما قال أبو حنيفة أن بينة الإعدام لا يسممها الحاكم إلا بعد حبس أربعين يوماً . وليس في آية للمعسر ما يدل على ذلك ، وقال الله جل ذكره : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾ فأمر بترك المعسر وتأخيره إلى أن يتسبب له دفع الحق ، ولم يجعل لذلك حداً وقول بعض أصحابنا : إن البيّنة على صاحب الحق إذا ادعى على الغريم أنه يجد سبيلاً إلى دفع الحق الذى حكم به الحاكم وأن التول قول المدعى بالإعدام^(٣) ؛ لأن الناس عندهم في الأصل غير مالكيين للأموال وإذا احتمل

(٢) « عليه » ساقطة من (ب) ، (ج)

(١) (ب) السجن .

(٣) (ج) للإعدام .

أن يكون واجد المال ثبت عليه من الحق واحتمل أن يكون معدماً على ما ادعى فالرجوع إلى الأصل وهو ألا ملك ، والنظر يوجب عندى ألا يقبل قوله فيما يدعيه من الإعدام عن دفع حق صار إليه به بدل نحو المعاملات التي تجري بين الناس لأنه احتمل صدقه في عدم ما يثبت عليه من الحق فإنه يدفع لزوال البذل الذي استحق عليه به هذا الحق فإن كان الحق تعلق عليه من صدق وجب عليه في ذمته كان القول قوله لأنه لم يتملك به مالا والله أعلم .

وإذا أصاب أهل الزمة حدود أقامها الإمام عليهم بظاهر الأدلة . قال أصحابنا : يحكم عليهم الإمام فيها بما عنده من حكم الله مما هم بمحمونه في دينهم وإن كانت بينهم وبين المسلمين منازعة في الأموال كانت الخصومة بينهم وبين المسلمين منازعة في الأموال كانت الخصومة بينهم وبينهم والحكم في ذلك كالخصومة والحكم بين المسلمين .

وقد قال ابن أصحابنا ، وهو محمد بن محبوب قولاً يدل على غير^(١) ما قلنا فيهم من ذلك أنه قال : إذا اشترى الذي مالا من مسلم جاز أن تؤخذ منه بشفعة الإسلام وإن لم يكن الذي الذي يطالب به حاز^(٢) المال ، وكذلك لأوجب للمسلم حق على ميت ، وللذي حق على الميت ولم يخلف الميت وقاء من حقوقها . إن الذي لا يضرب مع المسلم بحقه ، وإنما يدفع إلى الذي إن فضل بعد استيفاء المسلم حقه . وقد غلط بعض مخالفينا من وجه آخر . فقال :

(١) « غير » ساقطة من (ب) . (٢) من (ب) ، (ج) : حاز ، (١) : حال .

للإمام أن يحكم بين أهل الذمة إذا اختلفوا إليه ، وله أن يعرض عنهم فلا يحكم بينهم واحتج بظاهر قول الله تبارك وتعالى : ﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ ﴾ ^(١) قال فهذا تخيير وهذه الآية عند العلماء منسوخة بقوله : ﴿ وَإِنْ أَحْكَم بَيْنَهُمْ يَمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾ ^(٢) والأيمان التي يحلف بها الحاكم الناس هو أن يقول : يحلفهم بالله الذي لا إله إلا هو ، فإن شاء زاد على ذلك وإن شاء اكتفى به . قال بعض أصحابنا : إن شاء زاد وذكر في تأكيد اليمين وبمنزل القرآن على محمد صلى الله عليه وسلم ، وإن كان الحلف من اليهود قول في تأكيد اليمين وبالله أنزل التوراة على موسى بن عمران عليه السلام ، وإن كان نصرانيا قال : وبالله أنزل الإنجيل على عيسى بن مريم عليهما السلام ، وإن كان مجوسيا قال : وبكل شيء تعظمونه من نار وشمس وقمر ونجوم .

وأجمع الناس أن الحاكم لا يحلف بالطلاق والعناق والحج ونحو هذا لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من حلف فليحلف بالله أو ليصمت » وقال صلى الله عليه وسلم : « من حلف على منبري هذا كاذباً يتدوأ مقعده من النار » ، وليس في هذا دلالة على أن من حلف على غير منبري كان الوعيد يسقط عنه ، وهذا إخبار عن عظم الذنب في ذلك الموضع كما قال صلى الله عليه وسلم « لا يدخل الجنة شيء المسك » وملعون من ضار مسلماً أو غيره » ليس فيه أن من ضر غير مسلم أن الوعيد يسقط عنه ، بل الوعيد يتوجه الى

(٢) المائة : ٤٩ .

(١) المائة : ٤٢ .

كل ظالم . ولكن ذكره للمسلم دون غيره لعظم حرية المسلم ، وأن ظلمه يعظم على عظم غيره في باب العقوبة . ومن امتنع في دفع حق وجب عليه ، كان للحاكم أن يبيع عليه ماله ويؤدى الحق عنه ، وللمحاكم أن يؤدّب بالضرب والحبس من امتنع عن الحق وهو قادر عليه كما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من رأى منكراً فليغيره بيده فإن لم يقدر عليه فبلسانه فإن لم يقدر عليه فقلبه وذلك أضعف الإنكار »^(١) ويد الإمام أبسط من يد غيره ، وليس للحاكم أن يولى كتابه إلا عدلاً عنده أمينا تقياً ويقرأه عليه قبل أن يختمه ، وإن كان يولى النظر فيه لنفسه فهو أحوط له وعلى الحاكم أن يحكم بين الشركاء لقسم أموالهم إذا طلبوا ذلك إليه ، وليس عليه أن يتولى^(٢) القسم فيما بينهم ، ولا يجبر أحداً من الناس على ذلك ، وعليهم طلب من يتولى القسم بينهم . وللقاسم أخذ الكراء إذا تولى القسم بين الناس إلا أن يكون الإمام أو القاضى قد نصب من عدوله من يتولى بين الناس المقاسمة والنظر فيما شجر بينهم ، وأراح عليهم من بيت مال المسلمين إذا رأى ذلك من صلاح للمسلمين ، فإن قال قائل : لم أوجبتم للقباسم الكراء على ما يجب فعله ؟ قيل له : قد أوجب الله تعالى لمن ألزمه طاعة الإمام والحاكم والمعاونة لهم بأنفسهم ، وأوجب لهم مع ذلك القيام بما يلزمهم من بيت مال المسلمين لقوله تعالى : ﴿ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا ﴾^(٣) والواجب على الحاكم أن لا يولى النظر بين الناس إلا عدلاً أميناً عنده فيما يوليه من أمانته ، وصفة العدل أن يكون

(١) رواه مسلم والترمذى والنسائى وأحمد .

(٢) (ب) ، (ج) وليس عليه القسم فيما بينهم . (٣) التوبة : ٦٠ .

مواقفا في القول والعمل وهو المجنب للكبائر والصغائر لا يقع منه إلا
المفوات^(١) وقيل أيضا إن الصغائر إذا كثرت من العدل أو كان قليل
التقوى لم يكن في إعداد من تقبل شهادته وإذا شهد الشاهدان عند الحاكم
فعلَ لهما ولم ينفذ الحكم حتى فسقا أن شهادتهما ترد ولا يحكم الحاكم بشهادتهما
على ما كانا شهدا به في قول أصحابنا . والنظر يوجب عندي إفاذ الحكم
بشهادتهما ؛ لأن حدوث فسقهما لا يرفع ما ثبت بشهادتهما في حال عدالتهما
والله أعلم .

والذي قلنا في باب الحقوق فأما فيما يجب فيه الحد لله تعالى بشهادتهما
فإن الحد لا ينقل مع فسقهما إذ لا يجوز تأخير الحد عن وقت الشهادة وأن
إقامتها بحضرة البيعة .

(١) (١) : لا تقع منه المفوات .

مسألة

في الحجر الذي يذكر أصحابنا في كتبهم وتوقف الحاكم

إذا تنازع رجلان في مال من عتقار أو غيره من الأصول وهو في يد أحدهما فأقام المدعى البينة على دعواه أمر الحاكم المدعى عليه ألا يزيل^(١) المال ويحجر عليه حتى ينتهي الحكم فيه وليسأل الحاكم عن البينة المعدل فإن ثبتت عدالتها احتج على الخصم ، فإن أوضح حجته أو ادعى بينة يبطل هذه البينة أجله أجلاً ، فإن بين ذلك وإلا حكم للمشهود له ببينته وقطع الخصومة بعد الحجة ، فإن كانت بينة المدعى عدولا عند الحاكم وهم ممن لا يسأل عنه ، وكانوا من أوليائه لم يؤخر الحكم بعد الحجة على المدعى عليه ولم يحجز المال بعد صحة البينة إلا أن يدعى المشهود عليه دعوى توجب تأخير الحكم . وإن كانت المنازعة والدعوى في شيء من الحيوان ، وكان المدعى عليه معروفا وله وفاء يثبت^(٢) المدعى فيه في يده بقيمته ويحجر عليه كيلا يزيل المدعى فيه إلى منتهى الحكم ، فإن أزاله كان عاصيا للحاكم ولزمه الأدب وضمنه القيمة إن وجب الحكم

(١) من (ج) ، (١) : أن يزيل المال .

(٢) (ج) نسخة : ثبت .

بيينة المدعى . وإن كان المدعى فيه ما ينتقل كالحيوان ونحوه ، والمدعى عليه غريب أخرجه من يده ودفعه إلى ثقة عنده ، وأمر صاحب اليد بالاتفاق على ذلك وهى الثبوت ، وأوجب للمدعى دفع ما يحتاج من الثبوت والنفقة ورجع عليه بجميع ذلك ، وإن لم تثبت البيينة للمدعى حقا فيه كان رب السلعة قد أنفق على ماله ولا شيء له على أحد والله أعلم .

مسألة

وإن اختلف الرجل وأم ولده على رضاعه لم يُجبر أن ترضعه وهي مطلقة ولم يلزمها الرضاع له إلا أن يخاف على الولد الملاك من غيرها أو لا يجد له مرضعة قال الله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمُ فَسَتَرْضَعُهُ لَكُمْ أُخْرَى ﴾^(١) ، وقد أجاز أصحابنا الإجارة على الرضاع ولم أعلم في ذلك خلافاً^(٢) .

(١) الطلاق : ٦ .

(٢) (ج) اختلافاً .

مسألة

وغيبة المسلم ^(١) غير جائزة وهي من كبائر الذنوب لما عظم الله من حرفة المؤمن ، والغيبة أن يذكر الرجل المسلم بظهر الغيب بما ليس فيه ، وبما هو يغيظه ^(٢) فيه . وقد قال قوم إذا أراد بذلك التنقص له فهو مغتاب له ، فإن لم يرد بذلك فلا شيء عليه لأنه قال الصدوق . وروى أن رجلاً ذكر رجلاً فتوقع فيه بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : « بنس أخو العشيرة » ، وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال لرجل : « من سيدكم ؟ قال : الجذ بن قيس إلا أن به بخلاً . فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : فلا إذا » ولم يفكر عليه . قال : فإذا صح الخبر ان احتمل التأويل الأول أن الذي أنكر عليه كان رجلاً من المسلمين . ألا ترى إلى قوله عليه السلام : « أذبعوا عن ذكر الفاسق بما فيه ليحذر الناس منه » ، فهذا يدل على تعظيم قدر المؤمن وخسة قدر الفاسق والله أعلم .

(٢) نسخة : قبيضة .

(١) (ج) : نسخة : « المؤمن » .

مسألة

اتفق أصحابنا على جواز بيع الرجل مال ولده الصبي^(١) الصغير ثم اختلفوا في تضمينه له الثمن فقال بعضهم : يضمن له الثمن إن كان غنياً ، ولم ير تضمينه له آخرون ، واتفقوا في زوال الضمان عنه إذا كان فقيراً وأنفقه في صلاح نفسه ، واختلفوا في مال ولده الكبير ، فقال بعضهم : لا يجوز بيعه بغير أمره فقيراً كان أو غنياً ، وأجاز بعضهم بيعه وتضمينه له الثمن إن كان غنياً وإن كان فقيراً فلا ضمان عليه ، وأجازت له هذه الفرقة إيواء نفسه من مال ولده بما ضمنه له من ثمن ماله ومن دين عليه من جهة أخرى تعلق عليه له ضمانه . وقالوا : وله أن ينتزع مال ولده منه ، ويملكه عليه كان الأب غنياً أو محتاجاً إليه ، وحجة من لم يميز ذلك له بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « كلُّ أحق بماله حتى الوالد والولد »^(٢) ، وبما روى عنه عليه السلام أنه قال : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب من نفسه »^(٣) وقد ذكرنا لهذه الفرقة فيما تقدم من الكتاب وما يؤيد قولهم ، وحجة هذه الفرقة الثانية المجوزة للأب أخذ مال ولده ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « أنت وما لك لأبيك »^(٤) . وروى عنه صلى الله عليه وسلم من طريق عائشة أنه قال : « أفضل ما أكل الرجل من كسبه ، وأن ولده من كسبه »^(٥) ،

(١) « الصبي » ساقطة من (ب) ، (ج) .
(٢) تقدم ذكره .
(٣) تقدم ذكره .
(٤) تقدم ذكره .
(٥) رواه أصحاب السنن وأحمد .

وكان^(١) سفيان بن عيينة يحتج بآيات من القرآن في مثل هذا المعنى نحو قول الله جل وعز ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ حَتَّى ذَكَرَ الْقَرَابَاتِ كُلِّهَا﴾^(٢) إلا الولد، فقال: ألا تراه إنما ترك ذكر الولد لأنه لما قال أن تأكلوا من بيوتكم فقد دخل فيه مال الولد، ودليل آخر قول الله تبارك وتعالى ﴿إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّرًا﴾^(٣) وقالوا وهل ينذر الإنسان إلا بما يملك. وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا ذى جاء يشهد لولده فقال له صلى الله عليه وسلم: «أرجعه فإنما هو سهم من كنانتك»^(٤) فهذا يدل على تعلق حق الأب في مال ولده والله أعلم

(٢) النور: ٦١.

(٤) لم أستدل على رواية.

(١) (ج) وكان.

(٣) آل عمران: ٣٠.

مسألة

في الأحكام

وإذا تنازع رجلان في دار أو أرض وهى في أيديهما ، فادعى أحدهما الكل له ، وادعى الآخر النصف ، ولا بينة لهما ، فإنما تقسم بينهما نصفين بعد أن يحلف من ادعى النصف للمدعى الكل على ما^(١) ادعى من الزيادة ، فإن أقام كل واحد منهما شاهدي عدل على دعواه ؛ فإن أصحابنا يختلفون في قبول البينة مع اليد ، فقال بعضهم : تجعل البينة بينة صاحب اليد ، لأن اجتماع اليد مع البينة أثبت وأقوى فيما يوجب الحكم من بينة بغير يده . وبعضهم حكم ببينة المدعى الذى لا يد له ولا تسمع بينة صاحب اليد . والذى لا يحكم ببينة صاحب اليد يحتاج بظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم : « على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين »^(٢) ، فجعل البينة بينة المدعى ، وأن اليد عنده دليل على الملك وليست بموجبة للملك ، وأما من أوجب البينة مع اليد فاحتج لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه حكم ببينة صاحب الفرس الذى شهد له البينة أنه أنتجها ، فحكم له ببينته وأبطل بينة المدعى الذى ليس معه يد في الفرس ، فاحتج هؤلاء بأن اليد توجب الملك .

(١) (١) من . - (٢) تقدم ذكره .

وكذلك قال آخرون : إن البينة لما كانت توجب الملك لم تمنح إلى استماع البينة معها ، وكانت البينة بينة المدعى لها^(١) ، ولهذا قلنا إن اليد دليل على الملك غير موجبة « للملك وكل من الفريقين قد تعلق بمعنى يسوغ له به الاحتجاج والله التوفيق . فعلى أصولهم تعتبر الدعوى^(٢) في الأحكام ، فعلى قول من جعل البينة بينة المدعى الذى ليست له يد وجعل الكل للمدعى : لأن الآخر قد اعترف له بالنصف ، فإن البينة^(٣) له مطلوبة فيما في يده ، ولا تسمع بينة لثبوت يده في النصف الذى فيه الدعوى ، وأما من جعل البينة بينة صاحب اليد فإنه يقسم الدار والأرض ويحكم بها لما على نصفين ، لأن صاحب النصف قد شهدت له البينة مع يده ، وشهدت بينة مدعى الكل على الكل فيثبت له النصف ليده ، وبينته وبينة الآخر شهدت على النصف الباقي بغير يد ، فلذلك قلنا ما قلنا والله أعلم وبه التوفيق .

وأما أبو حنيفة فيجعل البينة بينة المدعى ولا يسمع بينة صاحب اليد وأما الشافعي فيجعل البينة بينة صاحب اليد ويحكم له بينته ويطلق بينة المدعى الذى ليست له يد .

(١) « لها » ساقطة من (ج) . (٢) ما بين القوسين ساقطة من (١) .

(٣) (ب) ، (ج) : « فالبينة مطلوبة » .

مسألة (١)

اختلف أصحابنا في رجل اغتصب شيئاً فزاد في يده ثم هلك المنصوب ، فقال بعضهم . يضمن قيمته يوم غضبه ، وقال أكثرهم : يضمن أفضل قيمة يوم غضبه ، أو يوم هلك في يده ، وهذا هو القول عندى ؛ لأن الزيادة يحكم له بها الحاكم إذا وجدها قائمة كما يحكم بما اغتصبه في وقته ، وهذا دليل على أن ملك المنصب منه ثابت في الجميع . ولما كانت الزيادة له وجب أن تكون مضمونة في كل وقت والله أعلم .

وإلى هذا القول يذهب الشافعى ، وأما أبو حنيفة فلا يوجب الزيادة لصاحبها ولا يحكم بها للمنصوب لأن المنصب لم يكن زعم ملكها فتكون مضمونة له .

(١) في (ج) ترك يائنا .

مسألة

وإذا نام رجل في طريق المسلمين أو في موضع ليس له أن ينام فيه ،
فعتبر به رجل فماتا جميعاً أو مات النائم دون صاحبه ، أو مات الذي وقع
على ^(١)النائم . الجواب في ذلك على أصحائنا أن النائم إن مات كان دمه
هدراً كأنه جنى على نفسه ، وإن مات العاثر به ضمن النائم ديتة في نفسه .
وقال بعضهم : يكون على عاقلة ما ضمن من ذلك على هذا الوجه ، وإن ماتا
جميعاً ضمننت عاقلة النائم وكان دم النائم هدراً كأنه في التقدير قتل نفسه
وصاحبه خطأ والله أعلم .

(١) في جميع النسخ عليه .

مسألة

في حد السارق

قال الله تبارك وتعالى: ﴿وَمَنْ يَغْلُلْ يَأْتِ بِمَا غَلَّ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾^(١)
والغلول هو الخيانة ، والغلول^(٢) هو^(٣) الأمانة من التغفل . فلان تغفل إلى
كذا وكذا أى يتوصل إليه ، والماء يتغفل في الأنهار ونحوه ، والغال للشيء
أنه يتوصل إليه « من باب لطيف حتى يصير إليه »^(٤) فيأخذه ، وليس على
من غل قطع ، فإن كان سارقاً وأخذ ما ليس له وكذلك الطارار والمختلس
وهما سارقان ولا قطع عليهما باتفاق ، وكل^(٥) الثلاثة خونة ، واسم السارق
لاحق بهم ، فهذه الأسماء اللاحقة بهم تسقط الحد عنهم وبيانا لذلك
والله أعلم .

وقطع السارق يجب بأربع خصال بتناول المال وإخراجه من الحرز
والمقدار الذى يجب القطع به ، والبلوغ على العقل ، والرفع إلى الإمام ، والحرز
والعبد في ذلك سواء ، والحجة في ذلك من كتاب الله تعالى : ﴿وَالسَّارِقُ
وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا﴾^(٦) ومن السنة أن رسول الله

(٢) نسخة : الغلول .

(٤) من (ج) ناقص من (١) .

(٦) المائة : ٢٨ .

(١) آل عمران : ١٦١ .

(٣) « هو » ساقطة من (ج)

(٥) (١) وكلا .

صلى الله عليه وسلم : « قطع في مجن قيمته ربع دينار » ، وروى عنه صلى الله عليه وسلم من طريق عائشة أنها قالت : « القطع في ربع دينار فصاعداً » ^(١) ، والحجة في الرفع إلى الإمام ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : أن رجلاً عفا عن سارق بحضرته ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : فهلا كان ذلك قبل أن تأتيني يدل بذلك عليه السلام على أن للمسروق أن يعفو قبل الرفع إلى الإمام ، وما اتفقت عليه الأمة أنه لا يلزم القطع إلا بأحد ^(٢) شيئين : بينة أو إقرار ممن يصح إقراره على نفسه .

واختلف أصحابنا في تضمين السارق بعد أن يقطع ، قال بعضهم : عليه الرد ولا يرفع القطع عنه ضمان ما أخذ ولا يحكم عليه بذلك إذا قطع وقال بعضهم : ليس عليه مع القطع ضمان ، وبهذا القول يقول أبو حنيفة والقول الأول يوافقهم عليه الشافعي ، غير أنه يحكم عليه مع القطع بالرد . واتفقوا جميعاً على أن للمسروق إذا كان قائماً بعينه أنه مردود إلى من أخذ منه ، فإن القطع واجب في ذلك . وليس على المجنون ولا على الطفل قطع ، ولا على العبد إن سرق من مال سيده ، ولا على المرأة إن سرقت من مال زوجها ، ولا على الزوج إن سرق من مال زوجته ، وليس على المحتلس قطع ولا قطع في سارق التمر والسكر . الدليل على أن القطع لا يجب إلا من حرز قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا قطع في الثمر حتى يؤويه الحرز » ^(٣) يدل

(١) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه ومالك . (٢) (ج) بأخذ .

(٣) (ج) الحرير .

على ما قلنا ، لأن الحرز هو حرز التمر ، وقبل ذلك لم يكن في حرز ، ولذلك قال النبي صلى الله عليه وسلم « لا قطع في ثمرة » ، وليس على الأب قطع من مال ولده ، ولا على من أخذ من بيت مال المسلمين قطع ، ولا من أخذ من الغنيمة المقدار الذي يقطع في مثله السارق » .

وإذا شهد رجلان على رجل أنه سرق ، أو شهد أربعة على رجل بالزنا لم يجب أن يحكم بشهادة هؤلاء على هذا لأهم لا يعرفون وصف الزنا ولا وصف السرقة ، ويجب أن يقف الحاكم حتى يتبين من البينة ، وأحب أن يكون ذلك أيضاً في النكاح لأنهما لو شهدا بالتزويج ولم يعلما بالطلاق الذي يبين بشهادة غيرهما ، وعند السرق^(١) فلا يبين للحاكم فلا يجعل بالحكم فيختبرهما على ما شهدا به الأولان والله أعلم .

والسارق في لغة العرب من أخذ ما هو ممنوع منه مستخفياً به ، الدليل على أن طريقه طريق الاستخفاء ، قولهم سارق النظر لأنه لو نظر لا من طريق الاستخفاء لم يسم سارق النظر ، وإنما سمي سارق النظر إذا نظر إليه وهو يريد ألا يرى أنه ينظر إليه ، ومنه سمي سارق الشعر إذا أخذ بيتاً من شعر غيره وأوم أنه له إذ لو أخذ بيتاً لغيره وهو يعلم أنه ليس له لم يسم سارق الشعر ، والسارق تختلف أحوالهم في حال تناولهم المسروق ، ولكل واحد منهم اسم يخصه به ، واسم سارق يعمهم ، ويشتمل على جميعهم وفيهم المختلس ، وهو سارق لأنه أخذ ما ليس له من طريق الاستخفاء ، وكذلك

(١) (ب) : السارق .

الطَّرار له اسمٌ يخفى به ، وإن كان اسمُ السارق يقع عليه ، ومنهم النباش
واللال والنقاب^(١) . وإنما جعلت هذه الأسماء لاختلاف الأفعال التي تقع
منهم إلا أن^(٢) اسم السارق واقع على كل واحد منهم^(٣) ، ولكل واحد
منهم حكم غير حكم صاحبه ، وإنما اقترقت أسماءهم لافتراق الأحكام عليهم .

واختلف الناس في الموضع الذي يقطع منه يد السارق . قال قوم : الرسغ
وعليه العمل ، وقال آخرون : المرفق . وقال آخرون : المنكب لأن الله تعالى
لم يحد في ذلك حداً ، والنظر يوجب عندي أن التقطع يجب من الرسغ ، لأن
اسم يده يقع عليه ، والتسمية أولاً . يقال أخذت يدي ولمست يدي وبسطت
يدي ، فالكف هي المتناولة والله أعلم :

وإذا سرق رجل ويده شلاء قطعت لأن اسم يد تقع عليها ، فمن أزال
القطع عنها يحتاج إلى دليل . والسارق يجب عليه رد ما سرق قطعت يده أو
لم تقطع لقول الله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُوا الْأَمَانَاتِ إِلَى
أَهْلِهَا ﴾^(٤) ، ويقول النبي صلى الله عليه وسلم : « ردوا الخليط والخطأ فإنه
نار وشفار يوم القيامة » ، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يحل مال
امري مسلم إلا بطيب من نفسه » .

وقال بعض أصحابنا بتضمين السارق قطع أو لم يقطع والقائل منهم

(١) في (ب) : والتقاب .

(٢) (١) : لأن اسم السارق غير واقع على أحد منهم .

(٤) النساء : ٥٨ .

(٣) لله على كل واحد منهم (١)

إن انقطع يزيل الضمان عنه محتاج إلى دليل . ومن ادعى إلى غيره ما يجب عليه به الحد فقدم البينة على دعواه لم يلزم المدعى عليه له يمين^(١) ، وليس عند أبي حنيفة للزحف يمين وأوجب اليمين في ذلك مالك والشافعي . وأما أصحابنا فلم يوجبوا اليمين في الزحف وفيما هو حق لله جل ذكره . وأوجبوا اليمين في ادعاء السارق لأن بالنكول يجب المال المدعى .

وإن قال رجل لرجل يا لوطي لم يكن فاذنأ له ؛ لأن الإضافة إلى لوط عليه السلام وهو بالمدح أشبه عندي ولا يجب الحد بذلك لأنه نسبة إلى ذلك احتمال أن يكون نسباً إلى الفعل ، واحتمل أن يكون نسباً إلى لوط عليه السلام ، فإذا اعترضت الشبهة سقط الحد عندها . وإلى هذا ذهب أصحابنا ، ولكن قالوا إن كان قد قال له إنك تعمل عمل قوم لوط لزم الحد ، وعندى أن الحد لا يجب ها هنا أيضاً لأن قوم لوط أعمالهم كانت مختلفة والله أعلم .

فإن قال قائل : إنك تأتي الذكور في أدبارهم بغير الفرج^(٢) فإن الحد يلزمه ، فإن قال قائل : لم أكن يسقط الحد ها هنا أيضاً ، فقد أتى الذكور في أدبارهم بغير الفرج ؟^(٣) وقد لا يعمض بالفعل فلا يلزمه الحد عندك . قيل : أوجبنا ذلك بظاهر الكتاب فيما علمنا من قصة لوط وقومه ﴿أَتَأْتُونَ الذَّكَرَ﴾ ^(٤) ^(٥) ^(٦) ^(٧) ^(٨) ^(٩) ^(١٠) ^(١١) ^(١٢) ^(١٣) ^(١٤) ^(١٥) ^(١٦) ^(١٧) ^(١٨) ^(١٩) ^(٢٠) ^(٢١) ^(٢٢) ^(٢٣) ^(٢٤) ^(٢٥) ^(٢٦) ^(٢٧) ^(٢٨) ^(٢٩) ^(٣٠) ^(٣١) ^(٣٢) ^(٣٣) ^(٣٤) ^(٣٥) ^(٣٦) ^(٣٧) ^(٣٨) ^(٣٩) ^(٤٠) ^(٤١) ^(٤٢) ^(٤٣) ^(٤٤) ^(٤٥) ^(٤٦) ^(٤٧) ^(٤٨) ^(٤٩) ^(٥٠) ^(٥١) ^(٥٢) ^(٥٣) ^(٥٤) ^(٥٥) ^(٥٦) ^(٥٧) ^(٥٨) ^(٥٩) ^(٦٠) ^(٦١) ^(٦٢) ^(٦٣) ^(٦٤) ^(٦٥) ^(٦٦) ^(٦٧) ^(٦٨) ^(٦٩) ^(٧٠) ^(٧١) ^(٧٢) ^(٧٣) ^(٧٤) ^(٧٥) ^(٧٦) ^(٧٧) ^(٧٨) ^(٧٩) ^(٨٠) ^(٨١) ^(٨٢) ^(٨٣) ^(٨٤) ^(٨٥) ^(٨٦) ^(٨٧) ^(٨٨) ^(٨٩) ^(٩٠) ^(٩١) ^(٩٢) ^(٩٣) ^(٩٤) ^(٩٥) ^(٩٦) ^(٩٧) ^(٩٨) ^(٩٩) ^(١٠٠) ^(١٠١) ^(١٠٢) ^(١٠٣) ^(١٠٤) ^(١٠٥) ^(١٠٦) ^(١٠٧) ^(١٠٨) ^(١٠٩) ^(١١٠) ^(١١١) ^(١١٢) ^(١١٣) ^(١١٤) ^(١١٥) ^(١١٦) ^(١١٧) ^(١١٨) ^(١١٩) ^(١٢٠) ^(١٢١) ^(١٢٢) ^(١٢٣) ^(١٢٤) ^(١٢٥) ^(١٢٦) ^(١٢٧) ^(١٢٨) ^(١٢٩) ^(١٣٠) ^(١٣١) ^(١٣٢) ^(١٣٣) ^(١٣٤) ^(١٣٥) ^(١٣٦) ^(١٣٧) ^(١٣٨) ^(١٣٩) ^(١٤٠) ^(١٤١) ^(١٤٢) ^(١٤٣) ^(١٤٤) ^(١٤٥) ^(١٤٦) ^(١٤٧) ^(١٤٨) ^(١٤٩) ^(١٥٠) ^(١٥١) ^(١٥٢) ^(١٥٣) ^(١٥٤) ^(١٥٥) ^(١٥٦) ^(١٥٧) ^(١٥٨) ^(١٥٩) ^(١٦٠) ^(١٦١) ^(١٦٢) ^(١٦٣) ^(١٦٤) ^(١٦٥) ^(١٦٦) ^(١٦٧) ^(١٦٨) ^(١٦٩) ^(١٧٠) ^(١٧١) ^(١٧٢) ^(١٧٣) ^(١٧٤) ^(١٧٥) ^(١٧٦) ^(١٧٧) ^(١٧٨) ^(١٧٩) ^(١٨٠) ^(١٨١) ^(١٨٢) ^(١٨٣) ^(١٨٤) ^(١٨٥) ^(١٨٦) ^(١٨٧) ^(١٨٨) ^(١٨٩) ^(١٩٠) ^(١٩١) ^(١٩٢) ^(١٩٣) ^(١٩٤) ^(١٩٥) ^(١٩٦) ^(١٩٧) ^(١٩٨) ^(١٩٩) ^(٢٠٠) ^(٢٠١) ^(٢٠٢) ^(٢٠٣) ^(٢٠٤) ^(٢٠٥) ^(٢٠٦) ^(٢٠٧) ^(٢٠٨) ^(٢٠٩) ^(٢١٠) ^(٢١١) ^(٢١٢) ^(٢١٣) ^(٢١٤) ^(٢١٥) ^(٢١٦) ^(٢١٧) ^(٢١٨) ^(٢١٩) ^(٢٢٠) ^(٢٢١) ^(٢٢٢) ^(٢٢٣) ^(٢٢٤) ^(٢٢٥) ^(٢٢٦) ^(٢٢٧) ^(٢٢٨) ^(٢٢٩) ^(٢٣٠) ^(٢٣١) ^(٢٣٢) ^(٢٣٣) ^(٢٣٤) ^(٢٣٥) ^(٢٣٦) ^(٢٣٧) ^(٢٣٨) ^(٢٣٩) ^(٢٤٠) ^(٢٤١) ^(٢٤٢) ^(٢٤٣) ^(٢٤٤) ^(٢٤٥) ^(٢٤٦) ^(٢٤٧) ^(٢٤٨) ^(٢٤٩) ^(٢٥٠) ^(٢٥١) ^(٢٥٢) ^(٢٥٣) ^(٢٥٤) ^(٢٥٥) ^(٢٥٦) ^(٢٥٧) ^(٢٥٨) ^(٢٥٩) ^(٢٦٠) ^(٢٦١) ^(٢٦٢) ^(٢٦٣) ^(٢٦٤) ^(٢٦٥) ^(٢٦٦) ^(٢٦٧) ^(٢٦٨) ^(٢٦٩) ^(٢٧٠) ^(٢٧١) ^(٢٧٢) ^(٢٧٣) ^(٢٧٤) ^(٢٧٥) ^(٢٧٦) ^(٢٧٧) ^(٢٧٨) ^(٢٧٩) ^(٢٨٠) ^(٢٨١) ^(٢٨٢) ^(٢٨٣) ^(٢٨٤) ^(٢٨٥) ^(٢٨٦) ^(٢٨٧) ^(٢٨٨) ^(٢٨٩) ^(٢٩٠) ^(٢٩١) ^(٢٩٢) ^(٢٩٣) ^(٢٩٤) ^(٢٩٥) ^(٢٩٦) ^(٢٩٧) ^(٢٩٨) ^(٢٩٩) ^(٣٠٠) ^(٣٠١) ^(٣٠٢) ^(٣٠٣) ^(٣٠٤) ^(٣٠٥) ^(٣٠٦) ^(٣٠٧) ^(٣٠٨) ^(٣٠٩) ^(٣١٠) ^(٣١١) ^(٣١٢) ^(٣١٣) ^(٣١٤) ^(٣١٥) ^(٣١٦) ^(٣١٧) ^(٣١٨) ^(٣١٩) ^(٣٢٠) ^(٣٢١) ^(٣٢٢) ^(٣٢٣) ^(٣٢٤) ^(٣٢٥) ^(٣٢٦) ^(٣٢٧) ^(٣٢٨) ^(٣٢٩) ^(٣٣٠) ^(٣٣١) ^(٣٣٢) ^(٣٣٣) ^(٣٣٤) ^(٣٣٥) ^(٣٣٦) ^(٣٣٧) ^(٣٣٨) ^(٣٣٩) ^(٣٤٠) ^(٣٤١) ^(٣٤٢) ^(٣٤٣) ^(٣٤٤) ^(٣٤٥) ^(٣٤٦) ^(٣٤٧) ^(٣٤٨) ^(٣٤٩) ^(٣٥٠) ^(٣٥١) ^(٣٥٢) ^(٣٥٣) ^(٣٥٤) ^(٣٥٥) ^(٣٥٦) ^(٣٥٧) ^(٣٥٨) ^(٣٥٩) ^(٣٦٠) ^(٣٦١) ^(٣٦٢) ^(٣٦٣) ^(٣٦٤) ^(٣٦٥) ^(٣٦٦) ^(٣٦٧) ^(٣٦٨) ^(٣٦٩) ^(٣٧٠) ^(٣٧١) ^(٣٧٢) ^(٣٧٣) ^(٣٧٤) ^(٣٧٥) ^(٣٧٦) ^(٣٧٧) ^(٣٧٨) ^(٣٧٩) ^(٣٨٠) ^(٣٨١) ^(٣٨٢) ^(٣٨٣) ^(٣٨٤) ^(٣٨٥) ^(٣٨٦) ^(٣٨٧) ^(٣٨٨) ^(٣٨٩) ^(٣٩٠) ^(٣٩١) ^(٣٩٢) ^(٣٩٣) ^(٣٩٤) ^(٣٩٥) ^(٣٩٦) ^(٣٩٧) ^(٣٩٨) ^(٣٩٩) ^(٤٠٠) ^(٤٠١) ^(٤٠٢) ^(٤٠٣) ^(٤٠٤) ^(٤٠٥) ^(٤٠٦) ^(٤٠٧) ^(٤٠٨) ^(٤٠٩) ^(٤١٠) ^(٤١١) ^(٤١٢) ^(٤١٣) ^(٤١٤) ^(٤١٥) ^(٤١٦) ^(٤١٧) ^(٤١٨) ^(٤١٩) ^(٤٢٠) ^(٤٢١) ^(٤٢٢) ^(٤٢٣) ^(٤٢٤) ^(٤٢٥) ^(٤٢٦) ^(٤٢٧) ^(٤٢٨) ^(٤٢٩) ^(٤٣٠) ^(٤٣١) ^(٤٣٢) ^(٤٣٣) ^(٤٣٤) ^(٤٣٥) ^(٤٣٦) ^(٤٣٧) ^(٤٣٨) ^(٤٣٩) ^(٤٤٠) ^(٤٤١) ^(٤٤٢) ^(٤٤٣) ^(٤٤٤) ^(٤٤٥) ^(٤٤٦) ^(٤٤٧) ^(٤٤٨) ^(٤٤٩) ^(٤٥٠) ^(٤٥١) ^(٤٥٢) ^(٤٥٣) ^(٤٥٤) ^(٤٥٥) ^(٤٥٦) ^(٤٥٧) ^(٤٥٨) ^(٤٥٩) ^(٤٦٠) ^(٤٦١) ^(٤٦٢) ^(٤٦٣) ^(٤٦٤) ^(٤٦٥) ^(٤٦٦) ^(٤٦٧) ^(٤٦٨) ^(٤٦٩) ^(٤٧٠) ^(٤٧١) ^(٤٧٢) ^(٤٧٣) ^(٤٧٤) ^(٤٧٥) ^(٤٧٦) ^(٤٧٧) ^(٤٧٨) ^(٤٧٩) ^(٤٨٠) ^(٤٨١) ^(٤٨٢) ^(٤٨٣) ^(٤٨٤) ^(٤٨٥) ^(٤٨٦) ^(٤٨٧) ^(٤٨٨) ^(٤٨٩) ^(٤٩٠) ^(٤٩١) ^(٤٩٢) ^(٤٩٣) ^(٤٩٤) ^(٤٩٥) ^(٤٩٦) ^(٤٩٧) ^(٤٩٨) ^(٤٩٩) ^(٥٠٠) ^(٥٠١) ^(٥٠٢) ^(٥٠٣) ^(٥٠٤) ^(٥٠٥) ^(٥٠٦) ^(٥٠٧) ^(٥٠٨) ^(٥٠٩) ^(٥١٠) ^(٥١١) ^(٥١٢) ^(٥١٣) ^(٥١٤) ^(٥١٥) ^(٥١٦) ^(٥١٧) ^(٥١٨) ^(٥١٩) ^(٥٢٠) ^(٥٢١) ^(٥٢٢) ^(٥٢٣) ^(٥٢٤) ^(٥٢٥) ^(٥٢٦) ^(٥٢٧) ^(٥٢٨) ^(٥٢٩) ^(٥٣٠) ^(٥٣١) ^(٥٣٢) ^(٥٣٣) ^(٥٣٤) ^(٥٣٥) ^(٥٣٦) ^(٥٣٧) ^(٥٣٨) ^(٥٣٩) ^(٥٤٠) ^(٥٤١) ^(٥٤٢) ^(٥٤٣) ^(٥٤٤) ^(٥٤٥) ^(٥٤٦) ^(٥٤٧) ^(٥٤٨) ^(٥٤٩) ^(٥٥٠) ^(٥٥١) ^(٥٥٢) ^(٥٥٣) ^(٥٥٤) ^(٥٥٥) ^(٥٥٦) ^(٥٥٧) ^(٥٥٨) ^(٥٥٩) ^(٥٦٠) ^(٥٦١) ^(٥٦٢) ^(٥٦٣) ^(٥٦٤) ^(٥٦٥) ^(٥٦٦) ^(٥٦٧) ^(٥٦٨) ^(٥٦٩) ^(٥٧٠) ^(٥٧١) ^(٥٧٢) ^(٥٧٣) ^(٥٧٤) ^(٥٧٥) ^(٥٧٦) ^(٥٧٧) ^(٥٧٨) ^(٥٧٩) ^(٥٨٠) ^(٥٨١) ^(٥٨٢) ^(٥٨٣) ^(٥٨٤) ^(٥٨٥) ^(٥٨٦) ^(٥٨٧) ^(٥٨٨) ^(٥٨٩) ^(٥٩٠) ^(٥٩١) ^(٥٩٢) ^(٥٩٣) ^(٥٩٤) ^(٥٩٥) ^(٥٩٦) ^(٥٩٧) ^(٥٩٨) ^(٥٩٩) ^(٦٠٠) ^(٦٠١) ^(٦٠٢) ^(٦٠٣) ^(٦٠٤) ^(٦٠٥) ^(٦٠٦) ^(٦٠٧) ^(٦٠٨) ^(٦٠٩) ^(٦١٠) ^(٦١١) ^(٦١٢) ^(٦١٣) ^(٦١٤) ^(٦١٥) ^(٦١٦) ^(٦١٧) ^(٦١٨) ^(٦١٩) ^(٦٢٠) ^(٦٢١) ^(٦٢٢) ^(٦٢٣) ^(٦٢٤) ^(٦٢٥) ^(٦٢٦) ^(٦٢٧) ^(٦٢٨) ^(٦٢٩) ^(٦٣٠) ^(٦٣١) ^(٦٣٢) ^(٦٣٣) ^(٦٣٤) ^(٦٣٥) ^(٦٣٦) ^(٦٣٧) ^(٦٣٨) ^(٦٣٩) ^(٦٤٠) ^(٦٤١) ^(٦٤٢) ^(٦٤٣) ^(٦٤٤) ^(٦٤٥) ^(٦٤٦) ^(٦٤٧) ^(٦٤٨) ^(٦٤٩) ^(٦٥٠) ^(٦٥١) ^(٦٥٢) ^(٦٥٣) ^(٦٥٤) ^(٦٥٥) ^(٦٥٦) ^(٦٥٧) ^(٦٥٨) ^(٦٥٩) ^(٦٦٠) ^(٦٦١) ^(٦٦٢) ^(٦٦٣) ^(٦٦٤) ^(٦٦٥) ^(٦٦٦) ^(٦٦٧) ^(٦٦٨) ^(٦٦٩) ^(٦٧٠) ^(٦٧١) ^(٦٧٢) ^(٦٧٣) ^(٦٧٤) ^(٦٧٥) ^(٦٧٦) ^(٦٧٧) ^(٦٧٨) ^(٦٧٩) ^(٦٨٠) ^(٦٨١) ^(٦٨٢) ^(٦٨٣) ^(٦٨٤) ^(٦٨٥) ^(٦٨٦) ^(٦٨٧) ^(٦٨٨) ^(٦٨٩) ^(٦٩٠) ^(٦٩١) ^(٦٩٢) ^(٦٩٣) ^(٦٩٤) ^(٦٩٥) ^(٦٩٦) ^(٦٩٧) ^(٦٩٨) ^(٦٩٩) ^(٧٠٠) ^(٧٠١) ^(٧٠٢) ^(٧٠٣) ^(٧٠٤) ^(٧٠٥) ^(٧٠٦) ^(٧٠٧) ^(٧٠٨) ^(٧٠٩) ^(٧١٠) ^(٧١١) ^(٧١٢) ^(٧١٣) ^(٧١٤) ^(٧١٥) ^(٧١٦) ^(٧١٧) ^(٧١٨) ^(٧١٩) ^(٧٢٠) ^(٧٢١) ^(٧٢٢) ^(٧٢٣) ^(٧٢٤) ^(٧٢٥) ^(٧٢٦) ^(٧٢٧) ^(٧٢٨) ^(٧٢٩) ^(٧٣٠) ^(٧٣١) ^(٧٣٢) ^(٧٣٣) ^(٧٣٤) ^(٧٣٥) ^(٧٣٦) ^(٧٣٧) ^(٧٣٨) ^(٧٣٩) ^(٧٤٠) ^(٧٤١) ^(٧٤٢) ^(٧٤٣) ^(٧٤٤) ^(٧٤٥) ^(٧٤٦) ^(٧٤٧) ^(٧٤٨) ^(٧٤٩) ^(٧٥٠) ^(٧٥١) ^(٧٥٢) ^(٧٥٣) ^(٧٥٤) ^(٧٥٥) ^(٧٥٦) ^(٧٥٧) ^(٧٥٨) ^(٧٥٩) ^(٧٦٠) ^(٧٦١) ^(٧٦٢) ^(٧٦٣) ^(٧٦٤) ^(٧٦٥) ^(٧٦٦) ^(٧٦٧) ^(٧٦٨) ^(٧٦٩) ^(٧٧٠) ^(٧٧١) ^(٧٧٢) ^(٧٧٣) ^(٧٧٤) ^(٧٧٥) ^(٧٧٦) ^(٧٧٧) ^(٧٧٨) ^(٧٧٩) ^(٧٨٠) ^(٧٨١) ^(٧٨٢) ^(٧٨٣) ^(٧٨٤) ^(٧٨٥) ^(٧٨٦) ^(٧٨٧) ^(٧٨٨) ^(٧٨٩) ^(٧٩٠) ^(٧٩١) ^(٧٩٢) ^(٧٩٣) ^(٧٩٤) ^(٧٩٥) ^(٧٩٦) ^(٧٩٧) ^(٧٩٨) ^(٧٩٩) ^(٨٠٠) ^(٨٠١) ^(٨٠٢) ^(٨٠٣) ^(٨٠٤) ^(٨٠٥) ^(٨٠٦) ^(٨٠٧) ^(٨٠٨) ^(٨٠٩) ^(٨١٠) ^(٨١١) ^(٨١٢) ^(٨١٣) ^(٨١٤) ^(٨١٥) ^(٨١٦) ^(٨١٧) ^(٨١٨) ^(٨١٩) ^(٨٢٠) ^(٨٢١) ^(٨٢٢) ^(٨٢٣) ^(٨٢٤) ^(٨٢٥) ^(٨٢٦) ^(٨٢٧) ^(٨٢٨) ^(٨٢٩) ^(٨٣٠) ^(٨٣١) ^(٨٣٢) ^(٨٣٣) ^(٨٣٤) ^(٨٣٥) ^(٨٣٦) ^(٨٣٧) ^(٨٣٨) ^(٨٣٩) ^(٨٤٠) ^(٨٤١) ^(٨٤٢) ^(٨٤٣) ^(٨٤٤) ^(٨٤٥) ^(٨٤٦) ^(٨٤٧) ^(٨٤٨) ^(٨٤٩) ^(٨٥٠) ^(٨٥١) ^(٨٥٢) ^(٨٥٣) ^(٨٥٤) ^(٨٥٥) ^(٨٥٦) ^(٨٥٧) ^(٨٥٨) ^(٨٥٩) ^(٨٦٠) ^(٨٦١) ^(٨٦٢) ^(٨٦٣) ^(٨٦٤) ^(٨٦٥) ^(٨٦٦) ^(٨٦٧) ^(٨٦٨) ^(٨٦٩) ^(٨٧٠) ^(٨٧١) ^(٨٧٢) ^(٨٧٣) ^(٨٧٤) ^(٨٧٥) ^(٨٧٦) ^(٨٧٧) ^(٨٧٨) ^(٨٧٩) ^(٨٨٠) ^(٨٨١) ^(٨٨٢) ^(٨٨٣) ^(٨٨٤) ^(٨٨٥) ^(٨٨٦) ^(٨٨٧) ^(٨٨٨) ^(٨٨٩) ^(٨٩٠) ^(٨٩١) ^(٨٩٢) ^(٨٩٣) ^(٨٩٤) ^(٨٩٥) ^(٨٩٦) ^(٨٩٧) ^(٨٩٨) ^(٨٩٩) ^(٩٠٠) ^(٩٠١) ^(٩٠٢) ^(٩٠٣) ^(٩٠٤) ^(٩٠٥) ^(٩٠٦) ^(٩٠٧) ^(٩٠٨) ^(٩٠٩) ^(٩١٠) ^(٩١١) ^(٩١٢) ^(٩١٣) ^(٩١٤) ^(٩١٥) ^(٩١٦) ^(٩١٧) ^(٩١٨) ^(٩١٩) ^(٩٢٠) ^(٩٢١) ^(٩٢٢) ^(٩٢٣) ^(٩٢٤) ^(٩٢٥) ^(٩٢٦) ^(٩٢٧) ^(٩٢٨) ^(٩٢٩) ^(٩٣٠) ^(٩٣١) ^(٩٣٢) ^(٩٣٣) ^(٩٣٤) ^(٩٣٥) ^(٩٣٦) ^(٩٣٧) ^(٩٣٨) ^(٩٣٩) ^(٩٤٠) ^(٩٤١) ^(٩٤٢) ^(٩٤٣) ^(٩٤٤) ^(٩٤٥) ^(٩٤٦) ^(٩٤٧) ^(٩٤٨) ^(٩٤٩) ^(٩٥٠) ^(٩٥١) ^(٩٥٢) ^(٩٥٣) ^(٩٥٤) ^(٩٥٥) ^(٩٥٦) ^(٩٥٧) ^(٩٥٨) ^(٩٥٩) ^(٩٦٠) ^(٩٦١) ^(٩٦٢) ^(٩٦٣) ^(٩٦٤) ^(٩٦٥) ^(٩٦٦) ^(٩٦٧) ^(٩٦٨) ^(٩٦٩) ^(٩٧٠) ^(٩٧١) ^(٩٧٢) ^(٩٧٣) ^(٩٧٤) ^(٩٧٥) ^(٩٧٦) ^(٩٧٧) ^(٩٧٨) ^(٩٧٩) ^(٩٨٠) ^(٩٨١) ^(٩٨٢) ^(٩٨٣) ^(٩٨٤) ^(٩٨٥) ^(٩٨٦) ^(٩٨٧) ^(٩٨٨) ^(٩٨٩) ^(٩٩٠) ^(٩٩١) ^(٩٩٢) ^(٩٩٣) ^(٩٩٤) ^(٩٩٥) ^(٩٩٦) ^(٩٩٧) ^(٩٩٨) ^(٩٩٩) ^(١٠٠٠) ^(١٠٠١) ^(١٠٠٢) ^(١٠٠٣) ^(١٠٠٤) ^(١٠٠٥) ^(١٠٠٦) ^(١٠٠٧) ^(١٠٠٨) ^(١٠٠٩) ^(١٠١٠) ^(١٠١١) ^(١٠١٢) ^(١٠١٣)

لم يلزمه الحد لأن الحد لا يتعلق بالصفات ، وإذا قذف رجل رجلاً ثم مات
المقذوف لم يسقط الحد عنه ؛ لأن الحد إذا انتهى إلى الحاكم وجب عليه إقامته
لأنه حق لله طالب به المقذوف أو لم^(١) يطالب وأوجب على الإمام إقامته
إذا علم به .

وقال بعض أصحابنا : لا يقيم الحاكم إلا أن يكون المقذوف حياً مقيماً
على مطالبته ، فإن قال رجل لرجل : بلغني عنك يا فلان أنك زان لم يلزمه
الحد بهذا القول . وعليه التعزير ؛ لأنه مؤذله بذلك ، ومن قال : يا من
وطيء فرجاً محرماً عليه ، لم يلزمه الحد لأنه قد يظأ من حيث لا يعلم على
فراشه أو يظأ زوجته وهي حائض ونحو ذلك^(٢) ، وكل لفظ يحتمل معنيين
وأمكن أن يكون قذفاً^(٣) وأمكن أن يكون غير قذف لم يحكم فيها بحكم القذف
والتعريض والشتم بالخيانة ، وأكل الربا وأكل الحرام والخمر والخنازير
وإسكاران فليس على قائله حدٌ يجمع الناس ، ولكن يؤدب حتى يرتدع
عن أذى المسلمين ، وليس لأحد من المسلمين أن يشفع في حد أو جب الله
إقامته ، ولا للإمام قبول ذلك ممن يشفع عنده ، لا روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم أنه قال . « الشافع والمشفع في النار »^(٤) وذلك في الحدود يجمع
الناس ، وروى عنه صلى الله عليه وسلم من طريق عائشة ، أنها قالت : إن
قريشاً أهمهم شأن الخزومية لما سرقت تخافوا عليها الحد فقالوا : من يتكلم
فيها ، ومن يجترئ على هذا إلا أسامة بن زيد صاحب رسول الله صلى الله

(٢) (ج) : ونحن ذلك .

(٤) رواه الترمذي .

(١) (ج) : ولم .

(٣) « قذفاً » ساقطة من (١) .

عليه وسلم وكلمة^(١) أسامة . فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أتشفع
 في حدٍّ من حدود الله ثم قام فخطب فقال في خطبته : « إنما هلك الذين من
 قبلكم ؛ أنهم كانوا إذا سرق الشريف منهم تركوه وإذا سرق الضعيف
 منهم أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه
 وسلم سرق لقطع يدها »^(٢) ، ومن سرق صبيًّا حرًّا فلا قطع عليه لأن
 النبي صلى الله عليه وسلم أوجب القطع على من يسرق ربع دينار والحر
 لا قيمة له ، وإن سرق عبداً صغيراً أقيم عليه الحد لأنه سرق مالا له قيمة .
 وإذا سرق اثنان ربع دينار لم يلزمهما قطع ، فإن سرق اثنان نصف دينار
 قطعاً كان لمالك أو مالكين ، وقيمة ربع دينار عند أصحابنا أربعة دراهم ،
 وأما مالك والشافعي وداود فعندهم ربع الدينار ثلاثة دراهم . قال أبو حنيفة
 لا يكون القطع في أقل من عشرة دراهم^(٣) لأنه قيمة الجبن الذي قطع رسول الله
 عليه سارقته . وأما البكرية فقيل : إنهم لا يقطعون إلا في الثمانية الدرام .
 وأما المتفقهين من المعتزلة فلا يرون القطع إلا في الخمسة الدرام . قالوا لا يجب
 قطع الخمس إلا في الخمس قياساً على مانع الزكاة لأن الوعيد يتوجه إلى السارق
 كما يتوجه إلى مانع الزكاة .

وأما الحسن وعبد الله بن الزبير فنيل إنهما كانا يريان القطع في نصف
 درهم ، وأما الخوارج فأوجبوا^(٤) القطع على من استحق اسم سارق بظاهر
 الآية لأنهم نفوا الأخبار المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا ما كان

(٢) (ج) : الدرام .

(١) (ب) : فكله .

(٣) (ج) : أوجب .

من طريق أئمتهم لأن جميع مخالفهم عندهم مشركون . ومن أخذ مالا من دار رجل مستخفيا بذلك فلا قطع عليه ، ومن أخذ من دار رجل له عليه حق فالقطع عليه عند أصحابنا لأنه أخذ غير ماله ، فهو سارق عندهم بذلك . والنظر يوجب سقوط الحد عنه إذا كان المأخوذ حقه بجاحداً للأخذ منه أو ظالماً له حقاً عليه لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر هنداً بنت عتبة أن تأخذ من أبي سفيان حقه لما شككت إليه من منعه إياها مما يجب لها بحق الزوجية ، فإذا قصد هذا القصد فالنظر يوجب لا يلزمه قطع لهذا الخبر والله أعلم .

ولو قال المسروق منه قد وهبته له أو عنوث عنه عند الحاكم يُقبل ذلك منه ولا يسقط الحق عنه بذلك لأن الحد^(١) حق الله ، والتبعية إذا جحد لم يجب عليه قطع لأن اسم سارق غير واقع عليه .

واختلف أصحابنا في حد الحصن فقال بعضهم : إذا عقد النكاح فقد أحصن وأظنه قول جابر بن زيد لأبي وجدت في الأثر عنه أنه قال : من أنكح أو نكح فقد أحصن . فقال بعضهم حتى يطلأ بعد العقد كانت معه زوجة أو غير زوجة ، وأجمعوا أن الأمة تحصن الحر ولا يحصن العبد الحر والأمة يحصنها الحر والعبد .

وأما محمد بن محبوب فقال : إن الكتابيين لا يلزمهم حد الإحصان بالزنا حتى يكون العقد ، ثم يكون^(٢) وطء بعد الإسلام ولو كان قد وطئ زوجته قبل الإسلام لم يكن محصناً ، وهذا الاختلاف بينهم يوجب الاعتبار

(١) (ب) : الحق .

(٢) « يكون » ساقطة من (ب) .

وبالله التوفيق . والإحصان على وجوه في كتاب الله تبارك وتعالى منه التحفظ قال الله جل ذكره : ﴿ وَمَرْيَمَ ابْنَةَ عِمْرَانَ الَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا ﴾ ^(١) . فهذا إحصان أيضا ، والحرية إحصان أيضا . قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾ ^(٢) ، لأن الحرية لا توطأ إلا بعقد نكاح وهن الكتابيات الحرائر ، والإحصان الإسلام أيضا لأن الإسلام منع « من وطء » ^(٣) الكافر المؤمنة ، والزوجية إحصان أيضا قال الله تعالى : ﴿ فَإِذَا أَحْصَيْنَ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾ ^(٤) . يريد بذلك الإماء إذا تزوجن فعليهِنَّ نصف ما على الحرائر من العذاب إذا أتَيْنَ بفاحشة والله أعلم .

(٢) المائة : ٥ .

(١) التحريم : ١٣ .

(٣) « من وطء » ساقطة من (١) . (٤) النساء : ٢٥ .

مسألة

في السارق إذا قطع

قال بعض أصحابنا : عليه ضمان ما قطعت يده ، وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق أبي هريرة أنه قال : « إذا قطع السارق فلا ضمان عليه »^(١) ، وأفتى أبو هريرة فيما روى عنه أنه أوجب على السارق الضمان إذا قطع . فقال أبو حنيفة : أقبل قوله عن النبي صلى الله عليه وسلم بزوال الضمان وأردّ فتيا أبي هريرة بوجوب الضمان . وروى أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا ولغ الكلب في الإناء فليغسل سبع مرات أولا من وأخرا من بالتراب » ، وأفتى أبو هريرة بغسل الإناء من ولوغ الكلب ثلاث مرات . قال أبو حنيفة : أقبل فتياه واجعله دليلا على حفظ نسخ الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : لا يكون بغير بعيد ما حفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم ما هو سنة عنه عليه السلام . وقال الشافعي أقبل خبره في غسل الإناء سبعا ولا أقبل فتياه لما يجوز أن يكون قد

(١) لم أستدل على رواية .

نسى الخبر ، لأننا قد تعبدنا الله بتصديق^(١) الراوى إذا كان عدلا
ولم يتعبدنا بنسخ السنن المروية بقول من يجوز عليه الغلط ، وتعبد
الكذب ، فانظروا رحمكم الله إلى هاتين الأعجوبتين من قول هذين
الإمامين ، وتفكروا فى ذلك تعلموا فضل الله عليكم وبالله التوفيق .

(١) (ج) قفينا بتصديق الراوى .

باب فى الجهاد أفضاً

أجمع الناس جميعاً أن النساء والصبيان والعفد والأصاغر والأكابر من من الزمنا^(١) خارجون من فرض الجهاد ، وأنهم لم مخاطبوا بأية الجهاد ، ومن لهم يأذن له أبواه أو أحدهما لم يلزمه الخروج مع المجاهدين إلا فى حال حاجة النفس لما روى أبو سعيد الخدرى أن رجلاً قدم على النبى صلى الله عليه وسلم من اليمن فقال : يا رسول الله . إنى هاجرت ، فقال النبى عليه السلام : هجرت الشرك ولكنه الجهاد ، فهل لك أحد باليمن ؟ فقال : لى أبوان ، قال : فاستأذنهما ، فإن أذنا لك فجاهد . وفى رواية أخرى حدثنا بها الشيخ أبو مالك رضى الله عنه ، أن رجلاً سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن وجوب الجهاد ، ورغب فى الخروج مع الناس ؛ فقال له النبى صلى الله عليه وسلم : « ألك والدة . قال : نعم . قال : فالزمها ، فإن الجنة تحت القدم الوالدة^(٢) . وروى أن رجلاً سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن أفضل الجهاد أو قال عن أفضل الأعمال ، فسكت عنه حتى أراد الركوب ووضع رجله فى الفرز قال : أين السائل عن أفضل الجهاد ، كلمة حتى عند سلطان جأر يقتل عليها صاحبها^(٣) ومن كان عليه دين وكان قادراً على قضاء دينه أدى دينه وجاهد . واختلفوا

(١) الزمنا المتوه أى صاحب طاعة (٢) « صاحبها » ساقطة من (ب) .

إذا لم يقدر على قضاء الدين ودهمه القتال ، فقال بعض^(١) أصحابنا لا يقاتل وينفر^(٢) منه ولا يعرض نفسه للقتال الذي قد يأتي عليها القتل فيكون سبباً لذهاب حقوق الناس .

وقال محمد بن محبوب : إذا دهمه القتال قاتل ويدافع^(٣) عن نفسه ، فإن قتل رجونا أن يتحمل الله عنه دينه ، وانفقوا على أن ليس له خروج في طلب الجهاد حتى يقضى دينه ، ويوجد لمحمد بن محبوب فيمن كان عليه دين وفي ماله وفاء لدينه ، أنه يوصى إلى عدله ويخرج بما هو مع الناس . والنظر يوجب عندي : أن من عليه دين ولم يجد سبيلاً إلى قضائه إن عليه فرض الجهاد إذا وجده ؛ لأن الجهاد فرض على من قدر عليه ، والدين فليس بفرض على من هو^(٤) لم يقدر على أدائه وإذا بلغ المحاربين دعوة المسلمين جاز قتالهم والمهجوم عليهم في حال تشاغلهم وتولهم بالمهجوم عليهم وأتباع مدبرهم ما دام لهم قائم يرجعون إليه وماجأ يعوذون به ، والإجهاز على جريح للشركين جائز ، والكف عن جريح أهل القبلة مكرمة في قول أصحابنا ، وجائز أن يحاربوا بكل شيء يأتي على نفوسهم .

وقال بعض أصحابنا : ولا يحارب أهل القبلة بالنار ، ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والولدان ، وإذا حضرت وقاتلت المسلمين مع عدوهم وأعانت عليهم قتلت ، وهذا إجماع من الناس فيما علمت ، وقد روى أن النبي

(١) في (ب) ، (ج) : أكثر .

(٢) في (١) ، (ب) ، (ج) : وينفر . ينفر : يبتعد عن القتال .

(٣) (١) ، (ج) : ويدفع . (٤) هو : غير واردة في (ج) .

صلى الله عليه وسلم « مرَّ بامرأة مقتولة يوم الخندق فقال : من قتل هذه ؟ قال رجل أنا . قال : ولم . قال نازعتني قائم سيفي »^(١) ، فلم يقل له النبي صلى الله عليه وسلم شيئاً ، فإن قال قائل : قد ورد النهى عن قتل النساء والولدان لم أجرت قتل النساء إذا قاتلن مع أهل الحرب ؟ فهلا قلت إن الصبيان أيضاً يجوز قتلهم إذا قاتلوا مع أهل الحرب ؟ قيل له : الفصل بين النساء والولدان : أن النساء مأمورات منهيات قد دخلن في جملة البالغين بما ورد به الخطاب ولزمها ما لزمهم ، فلو لا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتلها لوجب عليهما ما يجب على الرجال من القتال ، فخرَّجت من جملتهم بما ورد النصّ إذا لم تقاتل ، فأما الصبيان فلم يخاطبوا في ذلك بأمر ولا نهى ، وقد صحّ النهى عن قتلهم . الدليل على ما قلنا قول الله تبارك وتعالى : ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ ﴾^(٢) ، والصغير فغير داخل في هذه الآية . وقوله عز وجل : ﴿ وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ ﴾^(٣) . والصغار ليسوا مشركين ، فقد صحّ بما تلونا وما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الولدان لا يجوز قتلهم وقتل الزمنا^(٤) والشيوخ بوجه ظاهر الآية ، إلا أن يصح خبر النهى عن قتل الزمنا والشيوخ وجائز إحراقهم بالنار ونصب المنجنيقات عليهم ورجمهم

(١) رواه أحمد . (٢) التوبة : ٢٩ .

(٣) التوبة ٣٦ . الآية : « إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً في كتاب الله يوم خلق السموات والأرض منها أربعة حرم ذلك الدين القيم فلا تظلموا فيهن أنفسكم » وقاتلوا المشركين « كافة كما يقاتلونكم كافة واعلموا أن الله مع المتقين » .

(٤) الزمنا : المعتوه .

بها^(٥) مضلين^(٦) كانوا أو مشركين ، وقد فعل النبي صلى الله عليه وسلم بأهل الطائف وكانوا مشركين ، ولا يجوز أن يتعمد الصغار منهم بالرمي والقتل ، وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم على^(٣) بني نصر نخيلهم وشجرهم قال الله تعالى : ﴿ مَا قَطَعْتُمْ مِّنْ لِّينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللَّهِ ﴾^(٤) . واللينه هي النخلة ، وقد قيل إن اسم اللينة يقع على النخلة ويقع على الشجرة أيضاً . والله أعلم .

(١) « بها » ساقطة من (ب) . . (٢) في (١) : مضلين وفي ج : مضلين .
(٢) « على » ساقطة من (ب) . . (٣) المحشر : هـ .

باب في الجهاد ونحوه

الجهاد فرض على الكفاية إذا قام به البعض سقط عن الباقي ، ولا يجب فرضه إلا بخصال . أحدها : العلم به والقدرة والعدة ^(١) والثبات ، والإمام إذا قدر عليه الحجة في وجوبه مع العلم بقول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قَاتِلُوا الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ ﴾ ^(٢) ، فكان هذا معروفا لنا بحكم الطاعة لله عز وجل ، والحجة في القوة ما دل عليه قول الله جل ذكره : ﴿ لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ ﴾ ^(٣) . فدل بهذا أن الجهاد بالقوة ويسقط بالعجز عنه ، والحجة على وجوب القوة قول الله جل اسمه : ﴿ وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ ﴾ ^(٤) والحجة في الثبات قول الله تعالى : ﴿ وَمَنْ يُؤْلِكْهُمْ يَوْمَئِذٍ دُبْرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِتْنَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ ﴾ ^(٥) الآية . فأفادنا بذلك الثبات عند لقاء العدو ، والحجة في إقامة الإمام مع الحاجة إليه وجوب ذلك بإجماع الأمة ، وللإمام مصالحه عدوه من أهل حربته بما كان في حال الضعف عن قتاله والمرب عنه عند رجعه إليه ، والاعتصام بالمواضع المانعة له من الحصون

(٢) التوبة : ١٢٣ .

(٤) الأقال : ٦٠ .

(١) « العدة » ساقطة من (ب) .

(٣) النور : ٦١ .

(٥) الأقال : ١٦ .

والقتلاع ، وعليه طلب الناصر عليه^(١) مع ذلك ميراً وعلانية اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم في فعله وهربه إلى الغار وتواريه عن عدوه عند طلبهم إياه ، وارتقاعه بأصحابه إلى جبل أحد وتحصنه بالحنديق ، وكل ذلك انتظار منه للقوة على عدوه ، ووجود الناصر والتحمل في الحيلة وطلب المكيدة عليه إلى أن وجد السبيل إلى ذلك ، ويدل على أن للإمام والمسلمين أن يصلحوا عدوم عند الضعف والمعجز عن محاربته والحذر على أن يستولى على مملكته بعد قتل أصحابه لقول الله تعالى : ﴿ فَلَا تَهْتَفُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلَامِ وَأَنْتُمْ الْأَعْلَوْنَ ﴾^(٢) ، فمنهم عن مصالحة عدوم على هذه الشريطة إذا كانوا هم الأعلون . ففي هذا دليل على أن عدم الشريطة وهي الاستظهار على عدوم يوجب جواز ما بوجوده منع من مصالحته والله أعلم .

وقد أخبرني بعض شيوخنا أن أصحابنا من أهل عمان كانوا يحملون إلى بني عمارة في كل عام مالا ليدفعوا به شرم عن أنفسهم والله أعلم أكان ذلك من بيت مالهم أو من صلب أموالهم ؟ فإن كانوا دفعوا من أموالهم فجائز لأن للمسلم أن ينفق ماله في صلاح نفسه وأهله ، ولينفق على نفسه الكثير بما يصلح عليه من القليل ، وإن كانوا دفعوا ذلك من بيت مالهم فعلى الناسى برسول الله صلى الله عليه وسلم فيما كان يدفعه من الأموال إلى المؤلفه أولى ، والذي يحذرهم في آثارهم أن حق المؤلفه قد سقط اليوم إلا أن ينزل قوم في عصرنا أو في عصر من المصور منزلة المؤلفه ، ولا^(٣) أعرف

(١) (ج) : نسخة : له . (٢) محمد : ٣٥ .

(٣) « ولا » ساقطة من (ب) ، (ج) .

وجه قولهم في إسقاط حق المؤلف ، وفي قولهم إلا أن ينزل قوم منزلة المؤلف تدل على أن حق المؤلف باق عندهم ، وأظن معنى قولهم إن حق المؤلف اليوم ساقط لعلهم بأن أحداً في غير عصرهم^(١) لم يكن مستصفاً عليهم ، فينتاد ببال ، قالوا ما قالوا والله أعلم .

والنظر يوجب عندى أن حق المؤلف باق في كل عصر وجدوا ووجد الإمام واحتيج إلى تأليفهم لعدم النسخ لذلك من الكتاب والسنة والإجماع ، وإذا كان اسم المؤلف في الكتاب مذكور في الآية متلو لم يميز للمدعى الخصوص دعوى تمتع من الظاهر بغير دليل ، وإذا ورد الخطاب بعموم أمر قالوا يجب إجراء العموم على ظاهره والله أعلم .

وإذا باشر الإمام الحرب ولقيها بأصحابه ثم خاف القتل على أصحابه ورأى القتل يسرع فيهم وبأى عليهم حتى يفتنوا أو يفلتوا عن عدوهم ويضعفوا عنه جاز له الهرب عنه ببقية أصحابه والامتناع عنهم بما يقيهم به من جبل أو بلدة أو ما يمنعه إلى أن يجد الأنصار على عدوه ولا يقيم بأصحابه للقتل والحياة لهم أنفع للمسلمين وأرجأ لبقاء الدولة .

قال أكثر أصحابنا : إذا لقي الإمام الحرب لم يجز له أن يهرب عنها ولا يصفح بوجه مؤلماً عن العدو ، ومع استظهار العدو عليه وعلى أصحابه وظفره بهم فإن لقي الإمام وحده . والنظر يوجب عندى غير ذلك ، لأن الله جل ذكره منع الإنسان أن يقتل نفسه ولبقى بها إلى

(١) (ج) : في غير عصرهم . « غير » ساقطة من (١) .

التهلكة ، وأمره بإحيائها بقوله جل ذكره : ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ ^(١) ، وقوله : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ ^(٢) والله أعلم .

وأجمعوا أن فرض جهاد العدو يلزمهم حتى يصيروا كنصف عدد عدوهم ، وإن القرض لزمهم بذلك لقول الله جل ذكره : ﴿ الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا ، فَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ مَاتُوا صَابِرَةً يَغْلِبُوا مِائَتِينَ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ بِإِذْنِ اللَّهِ ﴾ ^(٣) .

وذهب بعض المتأولين إلى أن هذا ليس بأمر ولا به إلزام فرض الجهاد وأنه خبر والخبر لا يوجب القرض ، والناس على ترك هذا التأويل ومخالفة متأولي وجوب فرض الجهاد بالأسباب الكاملة والعدد من الرجال وسلامة الأبدان وكال العدة من السلاح والخيول والأوقية ، وكفالة الرجال والدواب في حال سفرهم ومسيرهم إلى عدوهم ، ووقت محاربتهم من الطعام والأدوات التي يشربون فيها ، وما يحتاج إليه دوابهم من العلقة وما يستقي به لها وتسقى فيه والله أعلم من أن يوجب فرض الجهاد على ما ذكرناه ، وإذ ^(٤) لزم المسلمين جهاد عدوهم ومحاربته إذا صاروا كنصف عدده

(١) البقرة : ١٩٠ . أول الآية : « وَأَقْتُلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ » ولا تلقوا بأيديكم إلى

(٢) النساء : ٢٩ .

التهلكة ، الآية .

(٤) في (ب) : إذا .

(٣) الأنفال : ٦٠ ، ٦٦ .

فالفرض ساقط عنهم قبل ذلك . قال أصحابنا : فإذا لزم الفرض ووجب الجهاد بنصف عدد العدو ولقوا عدوهم لم يكن لهم الحرب . وإن فنوا كلهم عن آخرهم .

والنظر يوجب عندى أن يكونوا إذا رجعوا إلى الحال التي كان الفرض ساقطاً عنهم فيها قبل أن يكمل العدد الذي يلزم به فرض الجهاد ، أن الفرض يسقط عنهم ؛ لأن الفرض إنما أوجب ببلوغ فرض الجهاد لأن الفرض يسقط عنهم ، لأن الفرض إنما أوجب ببلوغ ذلك الحد ، فإذا كان الفرض يجب بوصف سقط بزواله والله أعلم .

فإذا نقص عددهم عن الحد الذي وجب الفرض به واختاروا محاربة عدوهم للفضل مع الرجاء وغاية الرأي أنهم سيظهرون على عدوهم كان ذلك جائزاً إلا أن يصير في حال من القتل نفسه ، فلا يحل لهم ذلك فإن قال قائل : ما تنكر أن يكون الفرض لزمهم فلا يخرجون منه ، ولو لم يبق منهم واحد إذا كان الفرض قد لزمهم ، فليس لهم الخروج منه إلا أن يظفروا أو يقتلوا لقول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمْ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمْ الْأُدْبَارَ ، وَمَنْ يُؤْلِهِمْ يَوْمَنَّا ذُرَّهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِتْنَةٍ ﴾ ^(١) الآية . قيل له الآية خوطب بها من لزمه الفرض ، والفرض يلزم من كملت له الماعى التي ذكرناها

(١) الأنفال : ١٥ ، ١٦ .

مع لقاء العدو ، فالفرض لزم من كان في قدرته محاربة العدو ، فإذا
كان الفرض بالشرائط وجب وهو العدد والسلاح ثم عدت الشرائط
أو بعضها زال ما بوجوده وجب الفرض ونفى الدليل عن من أوجب
دوام الفرض ، وأباح إلقاء النفس إلى التهلكة وقد قال الله تعالى
(وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا)^(١)

(١) النساء : ٢٩ .

باب فى الغنائم

بما يغنم المشركون من المسلمين^(١)

ومال المسلم لا يضيع ولا يحكم به لهم ، إذا غنموه من المسلمين ، وإذا ظهر المسلم على ماله وقدر عليه أخذه من أيديهم وإذا وجده فى أيدي المسلمين أخذه أيضاً من أيديهم إذا صح ملكه عليه قسمت الغنيمة أم لم تقسم . يقول النبى صلى الله عليه وسلم : « لا تولى على مال مسلم »^(٢) . قال بعض أصحابنا : يأخذ ماله إذا وجده من يد المسلم ويرد عليه ثمنه الذى اشتراه به والقول الأول أنظر والله أعلم .

قال أبو حنيفة : إذا غنم المشركون مال المسلمين فقد ملكوه عليهم كما يملك المسلمون بالغنيمة أموالهم والسنة دالة على بطلان قوله . يقول النبى صلى الله عليه وسلم : لا تواء على مال مسلم ، وما روى عن طريق عمر بن الحصين قال : كانت العضبة ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل من بنى عقيل وكان ساق الحاج^(٣) فأسر الرجل وأخذت منه العضباء وصارت للنبي صلى الله عليه وسلم . ثم إن المشركين أغاروا على سرح المدينة وذهبوا به ،

(١) هذا الباب غير وارد فى (ج) . يعنى مكانه يابى .

(٢) « الحاج » ساقطة من (ب) .

وكانت العضباء فيه ، وأسروا امرأة من المسلمين وكانوا إذا جاء الليل أناخوا
إبلهم بأفئدتهم ، فقامت المرأة ذات ليلة بعد ما ناموا فجعلت المرأة كلما أتت
إلى الناقة رغت حتى أتت إلى العضباء فوجدتها ذلولاً فركبتها ووجهتها
قِبَلَ المدينة ونذرت إن أنجاها الله عليها لتنحرها ، فلما قدمت بالناقة ورآها
الناس . قالوا : ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكروا ذلك للنبي
صلى الله عليه وسلم وأخبروه بنذرهما . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : بئس
ما جازيتها^(١) . وقال : لا وفاء بنذر في معصية ، ولا نذر فيما لا يملك ابن آدم ،
فهذا يدل على أنهم لا يملكون أموال المسلمين بغير طيب قلوبهم والله أعلم .

(١) (أ) ، (ب) ، (ج) : جازيتها .

مسألة في الغنائم أيضاً

وأما الغنيمة فهي ^(١) ما غنمه المسلمون من أموال العدو عن حرب تكون بينهم فهي لمن غنمها إلا الخمس . وأصل الغنم في اللغة الرمح والفضل ، ومنه قيل في الرهن له غنمه وعليه غرمه أى فضله للرهن وتقصانه عليه . وأما النفل الذى ذكره الله في كتابه : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾ ^(٢) . والنفل ما ناله الإمام من الخمس إذا صار في يده فخص منه من شاء ، وأصل النفل التطوع مما ليس على الفاعل ^(٣) فعله ومنه قيل لصلاة التطوع نافلة ، ويقول قائل أهل اللغة صليت نافلة إذا لم تكن فريضة فكانت الأنفال شيئاً قد خص الله به المسلمين ولم يكن لغيرهم من الأمم قبلهم وإنما كانت ناراً تنزل فتعرق الغنائم كذا بلغنا والله أعلم .

(١) (١) ، (ب) ، (ج) : فهو .

(٢) الأنفال : (١) بقية الآية « فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم وأطيعوا الله ورسوله

إن كنتم مؤمنين » . (٣) في (ب) : « مما ليس عليه الفاعل قوله » .

باب

في القصاص والقود والديات

والقصاص في النفس ^(١) يجب بشيئين أحدهما العمد والثاني ^(٢) التساوى ،
والتساوى هو التكافؤ في الأنفس ، الدليل على ذلك قول الله جل ذكره :
﴿ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ ﴾ ^(٣) . وقال النبي صلى الله عليه وسلم « للمؤمنون
تتكافأ دماؤهم » . وقال عليه الصلاة والسلام « لا يقبل ^(٤) حر بعبد
ولا مسلم بكافر ولا طفل ببالغ ولا مجنون بصحيح » .

والقتل على ثلاثة أصناف قتل عمد وفيه القصاص أو الدية إن اختار
الولى ذلك . وقتل خطأ لا قود فيه وفيه الدية (وهى على العاقلة وقتل شبه
العمد لا قصاص له) وفيه الدية مغالطة على القاتل في نفسه .

فقتل العمد هو من قصد إنساناً بضرب يريد بذلك قتله ، والخطأ من
قصد شيئاً مباحاً له فتعدى الفعل إلى إنسان فقتله وهو كالراى ^(٥) للصيد ،

(١) (١) ، (ب) : « الناس » . (٢) (ج) : والآخر .

(٣) في (ب) : لا يقيد . (٤) ساقط من (ب) .

(٥) في (ب) : كالراى .

فتحصل الربح السهم فتقتل مسلما ، أو يرمى حيث مباح له ذلك ،
فيتولد من فعله المباح قتل إنسان وشبه العمد هو أن يقصد الضارب
بالضرب إنسانا ولا يريد قتله فيموت ، فهذا هو القتل الذى شبه
العمد ، ولا تعقل العاقلة الاعتراف ولا الصالح ولا جنابة عبد
ولا دية عمد .

مسألة

في القصاص أيضاً

قال الله تعالى في كتابه : ﴿ وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴾ ^(١) ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خطب الناس عند الشعر الحرام فقال في خطبته : « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا » ^(٢) . وقال صلى الله عليه وسلم : « المؤمنون تنكافأ دماؤهم » ^(٣) وقال : « من قتل له قتيل فأهله بين خيارين إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا عفووا وأخذوا الدية » ^(٤) .

وإذا قتل رجل رجلاً عمداً ثم مات القاتل كان لأهل المقتول الدية في قول أصحابنا ، والنظر يوجب أن لا دية لأن الدية إنما تجب في الموضع الذي يكون له فيه الخيار بين القتل أو الدية . وليس هذا موقعه لأن أولياء المقتول إنما لهم العودة والدية لا تجب . لهم إلا بعد أن يمكنوا فيختاروها والله أعلم .

(١) الفرقان : ٦٨ . (٢) تقدم ذكره .

(٣) رواه البخاري وابن ماجه وأحمد .

(٤) رواه أبو داود والترمذي وأحمد .

وإذا جرح رجل رجلاً فعفى الجروح عن الجارح فأت الجروح جاز العفو عند أصحابنا والنظر يوجب عندى أن العفو باطل لأن الحق لأولياء المقتول وهذا أشبه بأصولهم ؛ لأنهم أبطلوا هبة المريض وإبراءه الغريم وحله له ، ولم يميزوا له فى مرضه إزالة شئ من ماله إلا فيما لا بد له منه لتعلق حق الورثة فى ماله فى حال مرضه وهو عندهم كالحجور عليه فهذا حق وجب له ، فأبرأوه له منه فى مرضه لا يصح والله أعلم .

وإذا قتل رجل رجلاً ثم قتل آخر فإن^(١) لأولياء الأول الخيار إن شاءوا قتلوا وإن شاءوا أخذوا الدية لأن الحق للأول ، فإن اختاروا الدية عاد الخيار لأولياء الثانى . قال أصحابنا : إن لم يحكم لأولياء الأول بالدم اشتركوا فى الدم إلا أن يرجعوا إلى الديات . والذى قلناه عندى أنظر لأن الحق تعلق به لأولياء الأول أولاً ، ثم جناً^(٢) على الثانى ، ونفسه مستحقة بمجناية الأول والله أعلم .

والقصاص يجب للصغير من الكبير ويجب بين الذكر والأنثى لقول الله تعالى : ﴿ وَكَفَّمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةً يَا أُولِي الْأَلْبَابِ ﴾ فهذا خطأ يرد على النفس وما دونها . وقال بعض أصحابنا : إذا قتلت امرأة رجلاً قتلت به ، وإن قتل رجل امرأة قُتل بها ، دم كل واحد منهم وفاء من دم الآخر^(٣) وقال بعضهم ليس دم المرأة وفاء من دم الرجل ، فإن شاء^(٤) أولياؤها أن

(١) فى (ب) ، (ج) : « كان » . (٢) (١) : « حقا » .

(٣) فى (ب) : « وفاء دم من الآخر » . (٤) فى (ب) : « شاءوا » .

يردوا على قاتلها فضل دية ويقتلوه وإن شاءوا أخذوا ديتها منه وإلا تعذر القصاص والجراحة وجبت الدية للجروح وهذا إجماع من الناس فيما علمناه ، وأجمع^(١) الناس على وجوب القود على من حمل دابة على قتل رجل فقتلته ، وأجمعوا على أن الدابة لو انفلتت بنفسها من وثاق سيدها فقتلت رجلاً فلا شيء على ربها ، وأجمعوا على أن النساء والصبيان والعبيد لا يدخلون في دفع دية الخطأ . ومن قصد إلى ضرب إنسان بعصا لا يريد قتله فقتله بها فالدية عليه ولا قود ولا تنقل عنه إلى العاقلة لأنه ليس بمعدٍ في قتله ولا بمتمم^(٢) لقتله لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا ينجى الجاني إلا على نفسه وجناية الخطأ على العاقلة » وأجمع الناس على أن الجناية إذا كانت ثلث الدية فما فوقها خطأ كانت على العاقلة وتنازَعوا فيما دون ذلك وإلى نصف العشر . قال أصحابنا : إذا بلغت جناية الخطأ نصف عشر دية فما فوقه كانت على العاقلة وما كان دون ذلك كانت في نفس الجاني ومولى العتاقة يدخل مع العشرة في دفع دية الخطأ . كذا قال أصحابنا أنه يعقل مع العاقلة ويعقلون عنه وعندى أن في هذا نظراً من قولهم لأن الدية تتعلق بولد الآباء : فإن قال قائل : إنما أوجبنا على المولى مشاركة العاقلة في دفع الدية لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « الولاء لمة كلحمة النسب » فشبه الولاء بالنسب . قيل له : لو وجب ذلك لهذا القول لوجب أن يستحق الميراث معهم بهذا ولا أعلمهم يقولون بذلك ، ولا يقول به أحد مع أن أصحابنا لم يورثوا المولى ولم

(١) (١) : « وأوجب » ، (ب) : « وأجمعوا » .

(٢) (١) ، (ب) ، (ج) : (ب) : « بمتمم » .

يورثوا منه بهذا القول ، والدية في الأصابع مع اختلاف منافعها سواء في الدية لما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سَوَّى بين الأصابع في الدية ومن طريق عبد الله بن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الأصابع سواء » ووضع الخنصر على الإبهام وقال : « هذا ^(١) وهذه » . ومن حفر بئراً أو ألقي حجراً في غير حقه فمات به مسلم لزمته الدية ولا قود عليه في إجماع هذه الأمة ، وإذا وضع حجراً أو حفر بئراً في ماله أن يحفر فيه ويضع فيه لم يكن ضامناً لما تلف به . قال أصحابنا : إلا أن يكون صاحب البئر أذن للداخل فسقط في البئر ولم يخره ، وإذا كان لرجل حائط مائلاً أو نخلة فعُوف منها على طريق وقدم عليه فلم يغيرها مع القدرة على ذلك ضمن ما تلف منها بعد التقدمة . قال بعض مخالفينا : يضمن ولو لم تتقدم عليه . وقال بعض أهل الخلاف أيضاً لا شيء عليه ولو تقدم إليه ^(٢) في إزالته وأجمعوا أن لا قود عليه وأجمع الناس على تضمين من حمل صبياً على دابة أو حمل عبداً ^(٣) لرجل بغير ^(٤) إذن سيده فرمت به .

وإذا كان لرجل كلب عقور فإن للناس قتله لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلب ^(٥) العقور ،

ومن ترك الإسلام بعد دخوله فيه قتل لما رواه ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من بدل دينه فاقتلوه » وأجمع الناس على أن

(١) في (ب) ، (ج) : « هذه » .

(٢) في (ب) « عند » .

(٣) في (ب) : « بغير » .

(٤) في (ب) « كلب » .

المبذل من ارتد (عن الإسلام) ^(١) إلى الشرك قال أصحابنا : يستتاب قبل القتل فإن تاب وإلا قتل .

والنظر ألا يوجب على الإمام استتابته ولو كانت استتابته واجبة قبل القتل لما يرجى من رجوعه لوجب ألا يقبل عند استتابة واحدة واستتابتين أو ثلاثاً لأن الرجاء قائم . وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من رجع عن دينه فاقتلوه ولا تعذبوا بعذاب الله » فمن أظهر كلمة الكفر مختاراً لذلك قُتل ذكراً كان أو أنثى بظاهر الخبر ، والمدعى التخصيص في ذلك محتاج إلى إقامة الدليل . وقال بعض مخالفينا : إذا ارتد الرجل قتل ، وإذا ارتدت المرأة لم تقتل .

وقال أصحابنا : إذا ارتد العبيد بيعوا في الإعراب ولا يقتلوا ، وليس في الخبر ما يوجب التخصيص فإن رجع المرتد قبل أن يقتل فإن توبته تقبل بالإجماع ، فإن ظهر من الصبي الذي يعقل كلام الكفر أدب حتى يرجع عن ذلك ولا يلزمه القتل ، وإن ترك البالغ الصلاة والصيام أو شيئاً من الفرائض متممداً لذلك على سبيل التهاون مع الاعتراف بفرضه لا يلزمه ^(٢) القتل . قال أكثر أصحابنا : يؤمر بإتيان هذه الفرائض فإن لم يفعلها حتى يفوت وقتها قتل ، والسكران الذي لا يعقل والمجنون إذا ظهرت منهما كلمة الكفر لم يجب قتلها لأن الكفر لا يصح إلا بالاعتقاد . قال أصحابنا : السكران يصح منه الكفر ، ومن شتم رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل ملياً كان

(١) « من الإسلام » ساقطة من (ب) ، (ج) . (٢) (ج) : لم .

أَوْ ذَمًّا « وَالَّذِي يَكُونُ بِذَلِكَ نَقِضًا بِعَهْدِهِ »^(١) وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَى الْكُفْرِ
أَوْ شَيْءٍ مِنْهُ حَتَّى قَالَهُ فَلَا يَكُونُ بِذَلِكَ كَافِرًا ، وَالَّذِي يَكُونُ كَافِرًا لِقَوْلِ النَّبِيِّ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « رَفَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَا وَالنَّسْيَانَ وَمَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ »
وَمَنْ ارْتَدَّ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ثُمَّ رَجَعَ تَائِبًا قُبِلَتْ^(٢) تَوْبَتُهُ ، وَقَدْ ارْتَدَّ عَبْدُ اللَّهِ
ابْنُ أَبِي سَرْحٍ وَلَحِقَ بِمَكَّةَ فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِقَتْلِهِ فُجَاءَ إِلَى
عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانٍ مُسْلِمًا بَعْدَ ارْتِدَائِهِ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فُجَاءَ
بِهِ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَقَبِلَ تَوْبَتَهُ وَلَمْ يَقْتُلْهُ ، وَكَذَلِكَ فَعَلَ أَبُو بَكْرٍ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - بَيْنَ ارْتِدَاتِ الْعَرَبِ ثُمَّ رَجَعُوا إِلَى أَدَاءِ الزَّكَاةِ فَأُزِيلَ الْقَتْلُ عَنْهُمْ
وَإِذَا ارْتَدَّ وَلَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ كَانَ مَالُهُ مَوْقُوفًا عَلَيْهِ ، فَإِنْ رَجَعَ رَجَعَ إِلَيْهِ مَالُهُ
وَإِنْ مَاتَ عَلَى رِدَّتِهِ كَانَ مَالُهُ لَوَرَثَتِهِ مِنَ الْكُفَرَاءِ ، وَإِذَا ارْتَدَّ وَلَهُ وَلَدٌ فَلَهُ حُكْمُ
مَا ثَبَتَ لَهُ قَبْلَ رِدَّةِ أَبِيهِ فَإِذَا بَلَغَ وَاخْتَارَ الْكُفْرَ قُتِلَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى :
﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ ﴾^(٣) وَلَيْسَ هَذَا مِنْ أَهْلِ الْعَهْدِ ،
وَمَا كَانَ لَهُ حَقٌّ فَهُوَ ثَابِتٌ فَلَا يَزُولُ بِالْكُفْرِ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي مُعَاوِيَةَ عِزَّانِ بْنِ
الصَّقَرِ وَأَمَّا أَبُو الْمُؤَثَّرِ فَإِنَّهُ قَالَ : فَإِنَّ الْحَقَّوْقَ تَنْتَقِلُ بِالْكُفْرِ وَمَا ثَبَتَ لَهُ مِنْ
حَقٍّ قَبْلَ ارْتِدَائِهِ يَبْطُلُ بِالرِّدَّةِ . قَالَ فَإِنْ رَجَعَ إِلَى الْإِسْلَامِ رَجَعَ إِلَيْهِ مَالُهُ ،
وَقَوْلُ أَبِي مُعَاوِيَةَ أَنْظَرُ .

وَالرَّاجِعُ إِلَى الْإِسْلَامِ عِنْدِي كَالْبِتْدَى وَدُخُولُهُمَا فِي الْإِسْلَامِ دُخُولًا وَاحِدًا
وَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، وَأَنْ مُحَمَّدًا

(١) فِي (ج) « وَالَّذِينَ كَفَرُوا فَذَلِكَ نَقِضُ لِعَهْدِهِ » (٢) فِي (ب) « قَبْلَ » .

(٣) التَّوْبَةُ : . . .

رسول الله ، وأن ما جاء به محمد من عند الله فهو الحق . وكذلك قال علماؤنا
فإن لم يقر بما جاء به محمد بن عبد الله من عند^(١) الله لم يكن مؤمنا حتى يقول
ذلك . ويعجبني ألا يغدر من القول وأنا برىء من كل دين يخالف الدين
الذى دعا^(٢) إليه محمد عليه السلام ، فإن من الكفار من يقول : إن محمداً رسول
إلى العرب دون غيرهم .

وإذا شهدت البينة على رجل بارتداده لم يجب قتله بذلك وكذلك لو شهدوا
بأنه كفر حتى يسألهم^(٣) الإمام عن صورة الأمر الذى شهدوا به ، فإن يثبتوا
أمراً أو فعلاً كان منه ، يجب عليه به إقامة الحد وإلا لم يقم الحد عليه بظاهر
الشهادة المحتملة للشبهة . ألا ترى أن الله تبارك وتعالى أمر بقتال الفئة الباغية ؟
ومع ذلك لم يخل^(٤) من اسم الإيمان بقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ
الْمُسْلِمِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَمَاتُوا
الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَبْقَى إِلَى قَوْلِهِ : إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصلِحُوا بَيْنَ
أَخَوَيْكُمْ ﴾^(٥) وما أتلف البغاة من دم أو مال في حال بغيتهم ومناصبهم
الحرب للمسلمين فلا غرم عليهم فيه لأن عندهم أن قعودهم^(٦) على ذلك معصية
لله تعالى وما كان قائماً بين أيديهم ثم رجعوا إلى الحق كان عليهم^(٧) رده لقول
الله تعالى جل ذكره ﴿ إِنْ أَلَّ اللَّهُ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا ﴾^(٨)

-
- (١) « عند » ساقطة من (ب) .
(٢) في (ب) . (ج) : « حتى سألهم » .
(٣) في (ب) ، (١) ، ب ، ج : « يخلها » .
(٤) في (ب) : « قدومهم » .
(٥) المجرات : ٩ .
(٦) « عليهم » ساقطة من (ب) .
(٧) (أ) النساء ٥٨ .

وهذه الأموال ليست بأموالهم^(١) بل هي أموال لأربابها في أيديهم ، فيجب عليهم ردها والله أعلم .

ومن قطع رأس ميت^(٢) أو عضواً منه كان عليه دية ذلك العضو ودية الميت لأنه أرش الجروح ودية الإنسان ، فإن قال قائل : هذا يسمى قاتلاً قيل له القتل من ضرب رجلاً قاصداً فأله حتى خرجت روحه فهذا يسمى قاتلاً له وهذا يجب عليه أرش الجراح^(٣) ودية العضو ولا فصاص عليه لأنه غير قاتل وإنما أوجبت الدية في قطع رأس الميت وأرش الجرح المذكور بدلالة قول النبي صلى الله عليه وسلم : « حرمة أمواتنا كحرمة أحيائنا »^(٤) وقوله عليه السلام : « كسر عظام الميت ككسر عظام الحي »^(٥) ، والرواية عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا تقام الحدود^(٦) في المساجد ، ولا يقاد الوالد^(٧) بالولد »^(٨) . وإذا قتل مسلم ذمياً لم يقدر به في قول أصحابنا والحجة لهم^(٩) على ذلك قول الله تبارك وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾^(١٠) لم يدخل فيها أهل الذمة ، ولما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا يقتل مسلم بكافر » ، واحتج

(١) في (ب) « بأموال » وفي (ج) « بأموال لهم » .

(٢) « ميت » ساقطة من (ب) . (٣) الجرح . (ج) .

(٤) رواه ابن ماجه ومالك وأحمد . (٥) رواه ابن ماجه ومالك وأحمد .

(٦) في (ب) « لا تقم » (٧) الوالد . (ج) .

(٨) رواه أصحاب السنن وأحمد . (٩) لهم « ساقطة من (ب) » .

(١٠) البقرة : ١٧٨ .

من أفاد المسلم بالكافر يقول الله عز وجل : ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ
 بِالنَّفْسِ ﴾ ^(١) . قالوا : فكل داخل تحت الاسم ^(٢) تجب القصاص ، فالقصاص
 بينهم واجب . قال (بعض) ^(٣) أصحابنا ما قال الله تبارك وتعالى : ﴿ الْحُرُّ
 بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى ﴾ ^(٤) علمنا أنه أراد التساوى واستدلوا
 أيضاً بقول الله تعالى ﴿ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ ﴾ ^(٥) ، وليس حرمة المشرک
 كحرمة المسلم ، فإن قال قائل فقد قال الله جل ذكره : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا
 فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ ﴾ ^(٦) فهذا عموم . فكل من قتل
 مظلوماً فقد جعل لوليه الاقتصاص . قيل له : وإذا قتل رجل عبده ظلماً
 فيجب بهذه الآية القصاص بينهما ، وليس ذلك من قولهم فهذا أيضاً عموم
 وبالله التوفيق

وإذا ضرب رجل امرأة فألقت ^(٧) جنينها كانت عليه دية غرة عبد أو
 أمة ، والغرة التي تؤدي في الجنين هي غرة عبد أو أمة وإنما قيل غرة لأنها
 غير ما يملك قيل النساع ابن أحمد ^(٨) :

إنما ^(٩) نحن الأناس أهل سائمة ما أن لنا دونها حرث ولا غرر

(١) المائدة : ٤٥ .

(٢) الاسم ساقط من (ج) .

(٣) من بشر من (ب) ساقطة من (١) ، (ج) .

(٤) البقرة ١٧٨ .

(٥) البقرة ١٩٤ .

(٦) الإسراء : ٣٣ .

(٧) في (ب) ، (ج) : « وألقت » .

(٨) من (ب) ، (ج) : في (ج) « أحد » .

(٩) في (ب) ، (ج) : إن .

يقول من قوم قليلى المال ليس لنا إلا ما نرعى وليس لنا عبيد

ولا زرع ولا خيل ، وأما العقل الذى تعقله العاقلة وتؤديه فى دية
المقتول الأصل فى ذلك أن الإبل كانت تجمع وتعقل بفناء ولى المقتول
ثم سميت الدية عقلا بعد ذلك إذا^(١) كانت بدلا من الدية فأجرى على الدية
اسم البديل منه والله أعلم .

(١) (ج) : إن .

مسألة

وإذا نام رجل في طريق المسلمين أو في موضع ليس له أن ينام فيه ،
فعر به رجل فماتا جميعاً^(١) أو مات النائم دون صاحبه أو مات الذي وقع
على^(٢) النائم . الجواب في ذلك على أصول أصحابنا أن النائم إن مات كان
دمه هدراً ، وكأنه هو الذي جنى على نفسه ، وإن مات العائر ضمن النائم ديتة
في نفسه ، وقال بعضهم : تكون على عاقلته ما ضمنته من ذلك على هذا^(٣)
الوجه^(٤) ، وإن ماتا جميعاً ضمننت عاقلة النائم ، وكان دم النائم هدراً كأنه
في التقدير قتل نفسه وصاحبه^(٥) خطأ والله أعلم .

(١) (ج) « فماتا جميعاً » . (٢) (١) عليه النائم .
(٣) « على هذا » غير واردة في (ب) . (٤) (ج) : « الوجه » .
(٥) (ج) : « وصاحبها » .

مسألة

أول استجاج^(١) الدامية

وتسمى في اللغة الحارصة ، وهي التي تحرص الجلد أى تشقه قليلا
ومنه قيل حرص القصار الثوب إذا شقه وتغير عنها الدامية ثم العاصفة
وهي التي تبضع اللحم بعد الجلد . ثم المتلاحة ، وهي التي أخذت^(٢)
من اللحم ولم تبلغ السمحاق ، وهي جلدة أو قشرة رقيقة بين اللحم
والعظم .

قال الأصمى : كل جلدة رقيقة فهي سمحاق ، فإذا بلغت الشحمة
تلك القشرة حتى لا يبقى^(٣) بين اللحم والعظم غيرها^(٤) فهي سمحاق .
ثم الموضحة ، وهي التي تكشف عنها القشرة وتوضح ، ويبدو
وضح العظم .

قال بعض المتفقه من مخالفينا : ليس فيما دون الموضحة قصاص ،
لأنه لا يوصل إلى حقيقة الحق منه — يعنى الدية — ولا له حد ينتهى

(٢) (١) : أحدثت .

(٤) (ج) : غيرها .

(١) ف (ب) : « استجاج » .

(٣) (ج) : يبين

إليه إلا الموضحة ، ونحن نوجب القصاص في كل ما يقدر عليه ،
ويرجع إلى الله فيما عجزت عن إدراكه . ثم الماشية وهي التي تهشم
العظم . ثم النقلة وهي التي تنقل منها^(١) العظام . ثم الأمة وهي
الأمومة أيضا ، وهي التي تبلغ إلى أم الرأس يبين ذلك الدماغ وينتظر
بهذه الجراحات حتى ينظر ما ينتهي أمرها . ثم ليحكم به .

(١) « منها » ساقطة من (ب) ، (ج) .

باب^(١) في أسنان الإبل

ويجب^(٢) للمتفقه أن يعرف أسنان الإبل والحاجة إلى ذلك لها يجب فيها من حق الصدقة والديات وإرش الجراحات وغير ذلك .

فأول ذلك ما وجدت في التفسير عن أبي عبيدة وغيره إذا وضعت الناقة سمى قناجها ربع ، والأنثى ربعة ، ويسمى صبيع^(٣) بعد ذلك ، وفي كل ذلك وهو حوار فلا يزال حواراً حوَّلاً ويفصل ، فإذا فصل عن أمه فهو فصيل ، والفصل هو القطام ، ومنه الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم : « لا رضاع بعد فصال »^(٤) ، ولا يدخل هذا في رؤوس^(٥) أصول الجراحات ، ولا في الديَّات ، ولا في الصدقات الواجبات ، وإذا استكمل الحول ودخل في الثاني وإن قل . فهو ابن مخاض ، والأنثى بنت مخاض ، وهي التي تنخص أمها بالحمل ، وهذا السن يدخل في فرائض الصدقة والديات وما بعده من الأسنان وأما ما دونه فلا ، ولا يزال ابن مخاض حتى يستكمل السنتين ويدخل الثالثة

(١) في (ب) : « مائة » .

(٢) في (ب) : « ونحن » (ج) : « ويجب » .

(٣) رواه البخاري .

(٤) في (ج) : « يابس » .

(٥) في (ج) : « رؤاسم » .

وإن قل ولو بيوم واحد ثم يكون ابن لبون ، والأنثى بنت لبون ، فإذا مضت الثالثة كلها ودخل في الرابعة ولو بيوم واحد فهو حينئذ حق والأنثى حقة ، وإنما سميت حقة لأنها قد استحققت أن يحمل عليها الفحل ، والحق استحق أن يحمل عليه حولة ويركب ، فلا يزال لذلك حتى يستكمل الرابعة ويدخل في الخامسة . ثم هو ^(١) جذع والأنثى جذعة وليس فيها الصدقة فوق الجذعة شيء وإذا مضت الخامسة ودخلت السادسة وألقت ^(٢) ثنية فهو ثني والأنثى ثنية ، وإذا مضت السادسة ودخلت السابعة فهو حينئذ رباع والأنثى رباعية ، وإذا مضت السابعة ودخلت الثامنة وألقى السن الذي بعد الرباعية فهو حينئذ سدس والأنثى سدس فيسوى في هذا للوضع اسم الذكر والأنثى . وإذا دخلت التاسعة بعد مضى الثامنة وخلع نابه فهو حينئذ بازل ، والأنثى بازل كلاهما يلتقط واحد ، فإذا دخلت العاشرة فهو مخلف . ثم ليس له اسم بعد الإخلاف ، ولكن يقال له بازل عام وبازل عامين ، ومخلف عام ومخلف عامين إلى ما زاد على ذلك ، فإذا كبر فهو عمود والأنثى عمودة ، فإذا هرم فهو مُحْرَم والأنثى بازل وشارف ، وقد نسي الإبل أسماء كثيرة .

غير أن هذا يدخل في الأحكام والخلفة من الإبل هي الحامل ، وهي مما نهى عن أخذه في الديّة ، وتسمى أيضا عشرين ، وقد دخلت في النهي عن أخذها إلا إن شاء رب المال دفعها في الصدقة . وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن أخذ كرائم الأموال إلا إن شاء ربها ، ومما نهى عن أخذها

(١) في (ب) : ثم « هو جنح » . (٢) في (ب) : وألقى .

الغزيرة لغزير لبنها ، وقد نهى عليه السلام عن أخذ الربا ، وهي التي
وضعت قريبة العهد بالولادة ، ونهى عليه السلام عن الأكل^(١) وهي التي
تسمن للأكل . ونهى صلى الله عليه وسلم عن تيس الغنم .

كل هذا إلا أن يشاء رب المال تسليمه ، والتي لا يؤخذ على كل حال .
المريضة وذات العوار والله نسأل التوفيق لما يرضيه .

(١) في (ب) : «الأوكه» .

مسألة في الديات

والدية في الإبل مائة ، فإذا كانت دية مغلظة أخذت أثلاثاً ثلاثون حقة
وثلاثون جذعة وأربعون خلفه في بطونها أولادها ، والمخنفه على أربعة
أجزاء خمس وعشرون بنات مخاض . وخمس وعشرون بنات لبون وخمس
وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة .

ودية الخطأ على خمسة أجزاء عشرون بنات مخاض وعشرون بنو لبون
وعشرون بنات لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة .

والدية تؤدي في ثلاث سنين إذا كانت عن خطأ ، وقد قال بعض
الفقهاء : إن دية العمد وشبه العمد تؤدي في هذه المدة أيضاً . والدية على
أهل البقر مائتا بقرة ، والدية على أهل الشاة ألف شاة ، وعلى أهل العين
ألف دينار ، وأهل الورق اثني عشر ألفاً . والعفو عفوان : عفو عن قود
ورجوع إلى دية ، وعفو عن قود ودية . وإذا وجب ثلثا الدية أدبت في
سنتين ، وإذا وجب نصف الدية أدبت في سنة ونصف ، وإذا وجب ثلث
الدية فالدية في عامه ، وما دون ذلك فحكمه حكم الثلث إلى عشر الدية . ثم
يرتفع هذا المتدار فادونه إلى المائة ، ويكون الجاني مخصوصاً بأدائه دون

غيره ، وكل ما في الإنسان واحد ليس له ثان فيه ، ففيه الدية الكبرى كالعقل والسمع والبصر والكلام والظهر والذكر والأنف والنفس ، وما جرى هذا المجرى وما كان فيه اثنان ، فالدية لهما جميعاً وفي أحدهما النصف من الدية كاليدين والرجلين والعينين والشفيتين والأذنين ، وما جرى هذا المجرى ، وفي كل إصبع من اليدين والرجلين عشر الدية ، وفي كل من خمس من الإبل وفي الجميع الدية كاملة. وكل ما في المرأة من عضو فديته كنصف ذلك العضو من الرجل إلا حلمة الثدي فإن ديتها ضعف دية حلمة الرجل.

مسألة

في دية الخطأ أيضا

اتفق الناس في دية الخطأ أنها موروثه مع مال الميت كسائر تركاته .
واختلفوا فيها إذا كانت دية عمد ، فقال بعض أهل العراق إنها كسائر
الورثة إلا الزوجين فليس لهما منها شيء . وقال بعض المتفقهة من مخالفيها أنها
للعصبة دون ورثة عمن لا يرث بالتعصيب ، وأنها لمن له القود لأنها بدل من
الدم الذي لهم خاصة . واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم : « من قُتل
له قتيل فهو بين خيرين (إن شاء أقاد وإن شاء أخذ الدية^(١)) » . قالوا :
قلنا كان القود^(٢) حقا لهم دون الورثة اختاروا الدية بدلا من حقهم .

وكان البديل مثل للبديل منه حق^(٣) بأمر النبي صلى الله عليه وسلم
وكانت الدية للعصبة الذين لهم القود دون الورثة . قال أصحابنا^(٤) : القود للعصبة
فإن رجع القود دية كانت الدية للورثة بين الزوجين وغيرهما ممن يستحق
الإرث عن الميت بكتاب الله أو سنة أو إجماع .

وهذا القول للرواية الصحيحة أن عمر بن الخطاب — رضى الله عنه —

(١) ساقطة من (ب) ، (ج) : إن شاء أخذ الدية وإن شاء أقاد .

(٢) (ج) : القود . (٣) (ج) : يبايع .

(٤) « أصحابنا » : ساقطة من (ب) ، (ج) .

استشار في الدية ، وقال : ما أراها إلا للعصبة لأنهم يقتلون عنه . ثم قال :
من سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك ، فقال الضحاک بن شعبان
الكلابي : وكان يستعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على الأعراب كتب
إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم : (أن أُوْرث امرأة أسام الضباني من
دية زوجها) ، فأخذ عمر بن الخطاب بذلك ، ولم يرد الخبر بأنها دية عمد
أو خطأ ، والواجب إذا ورد خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن
يستعمل ظاهره ويجرى على عمومته ، ولا يخص إلا الحجة من كتاب أو
سنة أو إجماع .

باب

فيما يتعلق بالسكلام

بسم الله الرحمن الرحيم

الدليل على أن بعض أصحابنا كان لا يقول بالقياس في الأحكام ، ثم أجمعوا مع مخالفيهم أن المرتدة عن الإسلام يبطل صداقها من زوجها وتحرم عليه ، لأن الحرمة التي دخلت بينهما كانت بفعلها . ثم اختلفوا في الزانية ، فردها بعضهم على المرتدة قياساً ، فأبطل صداقها ، لأنها أدخلت الحرمة على زوجها بفعلها ، وقال بعضهم : لها الصداق ولم يجمع بينها وبين المرتدة لعل إدخال الحرمة بفعلها مع اتفاقهم على أنها تحرم على زوجها بفعلها للزنا .

ويوجد في الأثر عن محمد بن عبد الرحمن بن سلمة المدني ، وكان فقيها وابن فقيه ، وكان أبو عبيدة مسلم يعظمه ولا يقوم من مجلسه إلا له أن المرأة إذا حلف عليها زوجها بطلاق ألا تفعل ماله أن يمنعها عنه فارتكبت نهيه وفعلت ما حلف عليها ألا تفعله لأنها تطلق ويبطل صداقها ، لأن الحرمة هي التي أدخلت عليه . وهذا قول يدل على أن صاحبه رده قياساً على المرتدة في بطلان صداقها لإدخالها الحرمة على زوجها والله أعلم .

ويدل على أن بعض أصحابنا لم يكونوا يقولون بالقياس أنهم أجازوا

طعام أهل الكتاب^(١) لإجازة ظاهر الكتاب يقول الله جل ذكره : ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ جِلْدٌ لَكُمْ ﴾^(٢) ، ولم يعتبروا نجاستهم واستعملوا الظاهر ولم يميز بعضهم التعريض للبوائن من المطلقات قياساً على البوائن ميتات ، وتركوا القياس بهائنا ، ولعلمهم ذهبوا إلى أن روى عن ابن عباس أنه قال : من حمل دينه على القياس لم يزل الدهر^(٣) في القياس ضالاً عن الدين فائلاً غير الجليل ، وأيضاً فإنهم روى في التقى والرعاف سنة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنها لا ينقضان الصلاة إذا نفلت المصلي بهما تَوْضُأً وبنى على صلاته ، ولم يقيسوا على هذه السنة غيرها من الأحداث ، وكذلك ما أجمعوا عليه من أن المحدث من الجنابة إذا صلى بقوم وهو غير عالم بجنابته أن صلاته وصلاتهم فاسدة وعلى الجميع الإعادة ، وإن خرج الوقت ثم تركوا القياس على ما أجمعوا عليه من هذا الحدث^(٤) ليقيسوا عليه غيره من الأحداث .

(١) في (ب) : « الكتابين » .

(٢) المائدة : ٥٠ .

(٣) « الدهر » ساقطة من (ب) .

(٤) « الحدث » ناقصة من (ب) .

مسألة

صيغة الأمر إذا وردت معراة من القرائن والمقدمات والدلائل ووردت مطلقة كانت على الإيجاب ، وقد ترد تلك الصيغة مع قرينة تنقلها إلى النذب وقرينة ترى [عجز المأمور وقرينة تدل على إطلاق بعد حظر^(١) وقرينة يراد بها التكوين لامتنال الأمر]^(٢) وقرينة ترى رفع منزلة المأمور وتكريما له وقرينة ترى الوضع من المأمور وقرينة تنقلها إلى النهي ومنه^(٣) ما يراد به التهديد والزجر ، فالصيغة التي ترد مطلقة كقوله جل ذكره : ﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ ﴾^(٤) يوجب امتثال المأمور به لأنها وردت مطلقة لا قرينة معها ولا دليل^(٥) ينقلها ، والذي يدل على التكوين دون امتثال الأمر قوله عز وجل : ﴿ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ ﴾^(٦) لم يرد منهم أن تكون أنفسهم قردة لعلنا أن الفطرة تعجز عن ذلك ، والذي يريد به الإطلاق دون امتثال الأمر قوله : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ ﴾^(٧) ثم قال : ﴿ فَإِذَا فُضِّيتِ فَأَنْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ ﴾ وهذا إطلاق بعد حظر غير موجب على الناس به أن ينتشروا وكقوله :

(١) في (ب) : خطر . (٢) ما بين القوسين لا يوجد في (ج) .
 (٣) في (ج) : منه . (٤) النساء : ١٢٥ .
 (٥) « ولا دليلا » ساقطة من (ب) . (٦) البقرة : ٦٥ .
 (٧) الجمعة : ٩ ، ١٠ .

﴿وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾^(١) . ثم قال : ﴿ وَإِذَا
حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾^(٢) ، ولم يرد بذلك إيجاب الاصطياد ، وإنما أراد الاطلاق
بعد الحظر ، وأما الذى أريد به التنبه دون الفرض قوله^(٣) عز وجل :
﴿ وَكُلُوا مِنْهَا وَأَطِيعُوا ﴾^(٤) ، فالأكل^(٥) غير واجب باتفاق الأمة .

وأما الذى أريد به التهديد والزجر فقوله جل ثناؤه : ﴿ وَشَارِكْهُمْ فِي
الْأَمْوَالِ وَالْأَوْلَادِ وَعِدَّهُمْ وَمَا يَعِدُهُمُ الشَّيْطَانُ إِلَّا غُرُورًا ﴾^(٦) وقوله :
﴿ اَعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ إِنَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾^(٧) . وأما الذى يدل^(٨) على رفع
الأمور فقوله جل ذكره : ﴿ ادْخُلُوهَا بِسَلَامٍ آمِنِينَ ﴾^(٩) . وأما الذى يدل
على وضع الأمور وإهانتها فهو قوله عز وجل : ﴿ ادْخُلُوا أَبْوَابَ جَهَنَّمَ
خَالِدِينَ فِيهَا ﴾^(١٠) فالخطاب إذا ورد مطلقاً فهو على إطلاقه ، وإذا ورد مقيداً
فهو على تقييده إلا أن يخص ذلك دليل والله أعلم .

-
- | | |
|---------------------------------|----------------------------|
| (٢) : اللاتمة : ٢ | (١) : اللاتمة : ٩٦ |
| (٤) : الحج : ٢٨ | (٣) : (ب) : قوله |
| (٦) : الإسراء : ٦٤ | (٥) : (ج) : « والأكل » . |
| (٨) : « يدخل » ساقطة من (ب) . | (٧) : فصلت : ٤٠ . |
| (١٠) : النحل : ٢٩ . | (٩) : الحجر : ٤٦ . |

مسألة (١)

اختلف الناس في الأمة تكون بين الرجلين فيطأها جميعاً فتأتى بولد ، فقال بعض مخالفتنا : إنه عبد لهما ويلزمهما حد الزنا لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « الولد للفراش وللعاهرة الحجر » . فقالوا : لما كنا عاهرين لم يلحقهما النسب ولزمهما حد العاهر ، وقال آخرون : يلحقهما نسب الولد فيكون الولد ولدهما ، لأن النسب يلحق من النكاح الفاسد كما يلحق من النكاح الصحيح ، والحد يسقط عنهما بشبهة الملك التي حصلت لهما من الأمة .

ولم إلى هذا ذهب أصحابنا وأبو حنيفة ، وأما الشافعي فيرد الحكم في ذلك إلى ما يراه العامة فمن حكموا به له منها ، حكم بذلك الحاكم وقطع نسبه من الآخر ، ويلزمه عن طريق هذا أنها لو كانت ابنة لوجب للآخر أن يتزوجها ، وهو لا يقول بذلك فناقض أصله ويلزمه كل أصله أن يبيع لصاحبه أن يتزوجها ، لأن الحاكم قد قطع نسبها منه إذا كانا في هذه سنة كل زعم وأوجب بحكم العمل بها . قال

(١) هذه المسألة ساقطة من (ب) ، (ج) كلها ، وباب الحدود يلي الأمر مباشرة .

تعالى : ﴿ تَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾ فالإقتداء
به واجب بالقول والعمل .

الدليل عَلَى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « خذُوا عَلَى مَنَاسِكِكُمْ »^(١)
ثم عمل أعمال الحج فاتبعوه في فعله .

ففي هذا دليل عَلَى أَنَّ البَيَان قد يقع مرة قولاً وتارة يقع فعلاً
والله أعلم^(٢) .

وروى عن ابن مسعود أَنَّهُ كَانَ يَرَى أَنَّ بَيْعَ الْأُمَّةِ طَلَافِيهَا .

(١) رواه أصحاب السنن وأحمد . (٢) « أعلم » ساقطة من (١) .

باب في الحدود

روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أوصى المسلمين بعضهم ببعض ، وأمرهم بالرعاية في ذلك والستر على بعضهم من بعض ، وألا يهتكوا إخوانهم عند هفواتهم وزلاتهم ونديهم^(١) إلى الستر عليهم وفي الرواية عنه صلى الله عليه وسلم من طريق أبي هريرة أنه قال : « من نفس على مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه^(٢) كربة من كرب الآخرة ، ومن ستر على مؤمن في الدنيا ستر الله عليه في الآخرة ، والله في^(٣) عون العبد ما كان العبد في عون أخيه^(٤) » ، ونحو هذا رواه إلى الشيخ أبو مالك رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أو ما هذا معناه ، فالواجب على المسلمين مراعاة هذه السنة واتباعها في إخوانهم من المسلمين عند هفواتهم وزلاتهم إذا سقط أحدهم أخذوا بيده وستروا عليه .

وأول ما يجب^(٥) على الزاني من الحد الأذى لقول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَأْتِيَانِيَا مِنْكُمْ فَأَذِوْهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَعْلَجَا فَاعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَحِيمًا ﴾^(٦) . ثم نزلت آية الحبس فكانت ناسخة لآية الأذى قال الله

(١) في (ج) وندبهم . (٢) في (١) : عند كربة .

(٣) « في » ساقطة من (١) ، (ب) ، (ج) . (٤) رواه أحمد .

(٥) في (ب) ، (ج) : وجب . (٦) النساء : ١٦ .

عز وجل : ﴿ فَأَمْسِكُوهُمْ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَقَّاهُنَّ الْمَوْتَ أَوْ يُجْعَلَ اللَّهُ لَهُمْ سَبِيلًا ﴾^(١) ثم نزلت^(٢) آية السبيل وهو جلد البكر ورجم المحصن ، فالجلد بالكتاب قوله عز وجل : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾^(٣) والرجم للمحصن [والسنة المتفق عليها ، والزنا في اللغة هو الدخول في مضيق الفرج ، فكل من دخل في المحظور يسمى زانيا]^(٤) ولزمه الحد الذي وجب بالكتاب والسنة ، فإن قال قائل : لم لم يستط الحد عن أقر بالزنا ؟ ويجعلوه شبهة لأن العرب تسمى من صعد علوا زانيا^(٥) قيل له : هذا غلط على أهل اللغة لأنهم يسمون الدخول في المضيق الزنا بالكسر والصعود « زُنُوا بالضم »^(٦) ، فالواطىء للبهيمة والواطىء للذكر في دبره والواطىء للمرأة في فرجها أو دبرها يسمى زانيا وعليه ما على الزاني بظاهر الأدلة .

ولا يقيم الإمام الحد إلا بحضرة الطائفة كما أمر الله في كتابه ، والطائفة التي تحضر الحدود اثنان فصاعداً لأن أقل ما يقع عليه عدد الطائفة واحد ، والدليل على ذلك من الكتاب والسنة قال الله جل ذكره : ﴿ وَمَا كَانَ لِلْمُؤْمِنِينَ أَنْ يُنْفِرُوا كُلَّهُمْ فَلَوْ لَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ ﴾^(٧) .

وإذا كان النفر والطائفة والرجوع فقد يكون واحداً وقد يكون أكثر

-
- | | |
|--------------------------|---------------------------------------|
| (١) النساء : ١٥ . | (٢) في (ج) : تحلت . |
| (٣) النور : ٢ . | (٤) ما بين القوسين حاقط من (ج) . |
| (٥) في (ب) ، (ج) : زنا . | (٦) « رنوا بالضم » غير واردة في (ج) . |
| (٧) التوبة : ١٢٢ . | |

من ذلك ، فهذا يدل على أن أقل الطائفة واحد ، ودليل آخر قول الشاعر :

وطائفة ناديت من أرض قفرة فجاءك منى أنفى من ورائك

والإمام مخير في إقامة الحد^(١) وإن شاء تولى بنفسه وإن شاء ولى غيره ممن يقوم به ، والحامل^(٢) لا يقام عليها الحد حتى تضع مافى بطنها ، وإن لم يستغن عنها ولدها بمرضعة أو لم يوجد له^(٣) من يستغنى به عنها فإلى أن تفضمه وفى الرواية أن امرأة من عامر أو غامد وصلت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله طهرنى فقد زنت فقال : ارجعى ثم عادت إليه فقالت : أريد أن تطهرنى . فقال : حتى تضعى حملك ثم أتته بعد ذلك فقال : حتى تفضميه ، ثم أتته بعد ذلك ويده قطعه خبز فأمر بها فغفر لها حفرة إلى صدرها وأمر برجمها فرجمها الناس حتى جاء جابر بن الوليد فرمى بحجر فطار الدم من رأسها حتى نضح به فيها فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا جابر لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ، فقال بعض مخالفينا : ولا يقام الحد عليها حتى ينتضى وقت الرضاع لهذا الخبر ولم يعتبروا فيه وجود مرضعة له وأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يصلى عليها وتدفن .

وقيل إن رجلا اعترف على نفسه بالزنا فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بسوط^(٤) فجلد به . ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم : « أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله تعالى ، فن أصاب منكم شيئا من هذه

(١) فى (١) الحداد .

(٢) فى (ب) ، (ج) : يقوم .

(٣) « له » ساقطة من (ج) .

(٤) « بسوط » ساقطة من (ج) .

القاذورات فليست بستر الله عليه فإن أبدا صفحته إلينا^(١) أقنا عليه حد الله .
والإقرار بالزنا مرة واحدة يوجب الحد بذلك قال أصحابنا ، وقال بعضهم :
حتى يقر أربع مرات لعالمهم ذهبوا إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يتم الحد
على ما عُرِِ إلا بعد الإقرار^(٢) أربع مرات ، ولا فرق عندي بين واحدة وأربع
لأن ما يوجب^(٣) الحكم بالإقرار من العدد يوجب الواحد منه^(٤) ، وأما ما عُرِِ :
فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يتم الحد عليه حتى اعترف أربع مرات ؛ فذلك
كان لشك النبي صلى الله عليه وسلم . ألا ترى أنه قال : أبصاحبكم من جنة ؟
فلما قالوا لا ، وعلم أنه ميمز عاقل أقام عليه الحد .

ولا يجوز للإمام تأخير الحد عن وقته لأجل من يستحق إقامة الحد عليه
ولا ينتظره ولا يؤخره على انتظار برئه من العلة لما يجوز من فواته بالموت
وغيره . قال بعض أصحابنا : يؤخر الحد إلى أن يبرأ ، ولا يقام الحد عليه في
مرضه وسكره لتغير عقله .

قال بعض مخالفينا : أزالني المريض يضرب بمائة شبر من النخل ضربة
واحدة ، وإذا أقر العبد بالزنا لم يُقبل قوله لأنه حكم على الغير . قال أهل
العراق : يُقبل قوله ويقام عليه الحد ؛ فإن شهدت عليه البيعة بذلك حد ؛
لأن الشهادة يحكم بها على الغير ، وإن شهدت البيعة على الحد بعد زمان طويل
لم تقبل شهادتهم لقول عمر بن الخطاب رضى الله عنه : أيما قوم شهدوا في

(١) (ج) : « فإن أبدى لنا صفحته » . (٢) (ب) ، (ج) : « إقرار » .
(٣) (ج) : « جبهة » . (٤) (ب) : « يوجب منه الواحد منه » .

حد بعد حين فإنها شهادة طعن . وفي الأثر جوازها عند أصحابنا ولو بعد حين .

ومن أقرَّ بحمد^(١) الله تعالى ثم رجع عنه فإنه يقبل منه ولا يقام^(٢) الحد عليه . لقول النبي صلى الله عليه وسلم في قصة ماعز لما طلب الرجوع إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم : هَلَّا تركتموه ؟ وكذلك قال أصحابنا ، وليس في الرواية ما يدل على أنه رجع عن الإقرار وطلب الرجعة إلى النبي صلى الله عليه وسلم يحتمل أن يكون لشيء في نفسه أو ليوصى والله أعلم .

والتوبة لا ترفع الحد وقد أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم الحد على الثابتة ، وللشرك إذا زنا ثم أسلم لم يقم الحد عليه . ولا أعلم في هذا اختلافا وإشارة الأخرس بالسرقة وبما يوجب الحد أن لو أفصح به لا يوجب الحد عليه ؛ وإذا قال رجل لامرأة^(٣) زنت بك فكذبتك وادعت الزوجية بذلك^(٤) لزمه الحد بإقراره على نفسه وعاليه لما اليمين بما ادعت من حكم الزوجية .

والإمام أن يقيم الحد في كل موضع ، ويكره له أن يقيم الحدود في المساجد لأجل ما يحدث من الحدود^(٥) عند إقامة الحد^(٦) عليه^(٧) . ولما

(١) في (ج) : بحمد .
(٢) في (ب) : يقيم ، وفي (ج) : يقيم .
(٣) في (ب) ، (ج) : لامرأته .
(٤) في (ب) : بكذا .
(٥) في (ب) : الحدود .
(٦) « الحد » ساقطة من (ج) .
(٧) في (١) : عليهم .

روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للأعرابي الذي يال في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنما جعلت - أو قال - إنما اتخذت هذه المساجد لذكر الله والصلاة » .

واختلف أصحابنا في الحدود إذا اجتمعت على رجل وكانت مختلفة . قال بعضهم يبدأ بالأخف ثم الأخف حتى يأتي الإمام عليها كلها .

وقال محمد بن محبوب : يبدأ بالقتل فإنه يأتي على الجميع ، والنظر يوجب عندي أن تقام على ^(١) من استحق من إقامة الحد عليها يبدأ بالأول ثم الثاني والله أعلم .

ولا تجوز شهادة النساء في الزنا ، وتجوز في جميع الحدود والحقوق عند أصحابنا ، ولا تجوز شهادة أربعة اثنان في زانية ^(٢) واثنان في زانية ^(٣) أخرى قال بعض أصحابنا ^(٤) : يجوز ذلك ، وأنها شهادة متفقة في الزنا ، وإذا زنا رجل من أهل البغي وقدر عليه الإمام أقام عليه الحد لأن أحكام الإسلام لازمة له ، وإن زنا رجل بامرأة ميتة أجنبية ثرمة الحد بظاهر الآية .

وإن استأجر رجل امرأة على أنها تعمل له عملاً فوطئها لزمه الحد ، والمسقط عنه الحد من مخالفينا محتاج إلى إقامة دليل ^(٥) ، وإذا زنت المرأة للشركة لم يقر عليها الحد ^(٦) ، وإنما يجب على المؤمنات من الإماء الحد إذا

(١) في (ب) : « أن أعلى ما » . (٢) في (ب) : زنية .

(٣) في (ب) : زنية .

(٤) (ج) : قال بعض يجوز . أصحابنا : ساقطة من (ج) . يعني ساقطة من (١) .

(٥) (ج) : الدليل . (٦) (ج) : لم يقر الحد عليها .

أحصن قال تعالى : ﴿ مِنْ فَتَيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾^(١) . ثم قال : ﴿ فَإِذَا أَحْصِنَ ، فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾^(٢) ، وأجمعوا على أن حد القاذف والزاني بالسوط . واختلفوا في شارب الخمر وغيره فقال بعضهم : بالسوط الحدود كلها إلا حد الرجم والقود والقصاص بين الناس . وقال بعضهم : بالسوط وغيره ، وأجمعوا أن جلد القاذف وشارب الخمر بسوط بين السوطيين ، وفي القبله والضمة والمفاخرة التعزير مع ما يراه الإمام ردعاً للناس عن ذلك ، وفي القصاص والتعزير ردعاً للناس وزجراً^(٣) مما حذروا منه^(٤) .

(٢) النساء : ٢٥ .

(٤) (ج) : مما نهوا عنه .

(١) النساء : ٢٥ .

(٣) وزجراً ساقطة من (ج) .

مسألة

في الحدود أيضاً

وإذا قال رجل لزوجته زيت بفلان . قال أصحابنا : يكون قاذفاً لها ، فإن أقام بينة على دعواه وإلا حد للمقدوف ، ولأعن الإمام بينه وبين زوجته وفرق بينهما إلا أن يكذب نفسه فيسقط اللعان عنه ، ويلزمه الحد لها (ويفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً)^(١) . فإن قال قائل : فلم فرقم بينهما وقد أ كذب نفسه^(٢) ورجوعه بعد وجوب الحكم بالفراق ولا يستقط عنه ما أوجبه الحكم ؟ والنظر يوجب عندي ألا يكون قاذفاً بغير زوجته لأن قوله زيت بفلان قذفاً لها ، وليس إذا كان قاذفاً بهذا القول يكون قاذفاً لها أيضاً لأنها قد تزنى^(٣) به وهو غير زان بها من قبل أن يكون مستكراً على زناها أو مغلوباً على عقله والحد متى اعترضت فيه الشبهة سقط . لقول النبي صلى الله عليه وسلم « ادرأوا الحدود بالشبهات ما استطعتم »^(٤) ، وإما يكون قاذفاً لها^(٥) لو قال لها : زيت بفلان وزنا بك ، وكذلك لو قال : زنا بك فلان لم يكن إلا قاذفاً له دونها ، فإن نفى ولدها وهي زوجته لم يكن قاذفاً لها ولا لعان بينهما إلا أن

(١) (ب) : وفرق بينه وبين زوجته وفرق بينهما .
(٢) (ج) : قسها .
(٣) (ج) : لأنها لا تزنى به .
(٤) (ج) : رواه أبو داود والترمذي .
(٥) (ج) : له .

يرميها بالزنا^(١) لأنها قد تغلب على الوطء بالاستكراه في حال النوم وحال زوال العقل بمجنون أو برسام ، والحد تراعى فيه الشبهة ، ففى احتمال الشبهة سقط بأمر النبي صلى الله عليه وسلم .

قال أصحابنا : يكون قاذفا لها إذا قال : زنا بك فلان ، والنظر يوجب عندى ما قلناه والولد لا ينتفى منه إلا باللعان . وإذا قذف زوجته وأقام بذلك البينة عليها سقط^(٢) اللعان ، والولد لا حق به . وإن أنكر ولدها ولم يقذفها لم يلحقه نسبه إلا أن تقيم بينة أنها ولده على فراشه ، وإذا قذفها ثم علم أن النكاح كان فاسدا لم يكن بينهما لعان ويلزمه الحد إلا أن تقيم بينة على دعواه وأنها ليست بزوجة له ، وينظر في هذا الجواب فإن لم أحفظ لأصحابنا فيه قولا . بل تحريته على أصولهم .

وإذا^(٣) قذف الرجل امرأته ونفى ولدها ثم أقر بعد اللعان لحق به نسبه لأنه أقر بشيء كان أنكره ، وقد كان يدعى^(٤) عليه ، وكذلك يلزمه في جميع الحقوق التي تدعى عليه إذا^(٥) أقر بشيء منها بعد إنكاره لها لزمه ، وإن أقر بالولد بعد موته وقد خلف مالا لم يقبل منه إقراره لأنه يدعى به المال ولا يقع للمقر به^(٦) ، ولا ضرر عليه في ذلك .

وإذا ولدت الأمة ولداً فادعت أنه من سيدها وهو حاضر في البلد معها

(١) (ج) : قالنا . (٢) في (ب) وسقط .

(٣) في (ب) ، (ج) : فإذا . (٤) في (ب) : يدعى .

(٥) « إذا » ساقطة من (ب) ، (ج) . (٦) (ج) : لدنابة له .

أيام ملكه إياها وخلوته معها ، وجاءت به في اللدة^(١) التي يمكن أن تكون
منه فلم يقر به وأنكرها لم يحكم عليه به ولا يمين عليه في ذلك ولا لعان بينهما
وإن أقر بوطنها كان الولد لاحقا به . قال أبو حنيفة : لا يلحق نسبه إلا أن
يقر به وإن نفاه لم يفتق منه وحكم عليه به ولا لعان إلا بين الزوجين ولولا
الإجماع من الأمة على التفرقة بين ما يولد في ملك الرجل من زوجته وأمه
لكان ولد الأمة لاحقا به أيضا مع إمكان الوطاء في اللدة التي يجوز أن يكون
منه اثبوت الفراش . غير أنه لاحظ للنظر مع الاتفاق والله تعالى أعلم .

باب في الأشرية

الأخبار التي تناهت إلينا مروية عن النبي صلى الله عليه وسلم واختلاف
المتنسين إلى العلم في أحكامه . روى ^(١) عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق
أبي سعيد الخدري أنه قال : « كنت نهيتكم عن اللحوم ^(٢) الأضاحى فكلوا
وادخروا ، ونهيتكم عن زيارة القبور فزوروها فإن فيها عبراً ، ونهيتكم عن
عن النبيذ فأنبذوا ولا أحل لكم مسكراً ^(٣) . وروى عنه صلى الله عليه
وسلم أنه قال : « إن الله عهد أن من شرب ^(٤) مسكراً أن يسقيه الله من
طينة الخبال . قالوا يا رسول الله . وما طينة الخبال ؟ قال : عرق أهل النار ،
أو قال : عصارة أهل النار ^(٥) . وروى عنه عليه السلام أنه قال :
« لا تنبذوا في الجرائر ولا في النقيع وفي الذبابة ^(٦) ولا في ^(٧) المزفت ^(٨) ، وكل
شراب يسكر ^(٩) . وروى عنه صلى الله عليه وسلم قال : « ما أسكر كثيره
فقليله حرام ^(١٠) . وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « كنت نهيتكم

- | | |
|---------------------------------------|---|
| (١) (ب) : وروى . | (٢) « لحوم » ساقطة من (ج) . |
| (٣) رواه أصحاب السنن ومسلم وأحمد . | (٤) (ب) : يشرب . |
| (٥) رواه مسلم وابن ماجه وأحمد . | (٦) الذبابة : القرع . |
| (٧) « في » ساقطة من (ج) . | (٨) « المزفت » : الوعاء المنطلي بالمزفت . |
| (٩) رواه لستة ومالك والداري وأحمد . | |
| (١٠) رواه أصحاب السنن والداري وأحمد . | |

عن ثلاث وإذا أمركم بهن نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها فإن فيها تذكرة
ونهيتكم عن الأشربة أن تشربوا إلا في ظروف الأديم فاشربوا في كل وعاء
غير أن تشربوا مسكرا^(١). وروى عنه صلى الله عليه وسلم من طريق أبي
هريرة قال : « الخمر من هاتين الشجرتين الكرمة والنخلة »^(٢).

ووردت أخبار من طرق متفرقة من جهة أصحاب الحديث من مخالفتنا
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « كل مسكر حرام وكل مسكر خمر
وما أسكر الفرق فالحسوة^(٣) منه حرام ، وأن الخمر من العنب وغيرها »^(٤).
هذا جملة معنى الأخبار المتفرقة الواردة عنه عليه السلام . وروى عن طريق
إبراهيم النخعي^(٥) وغيره من فقهاء قومنا أنهم قالوا : معنى قول النبي صلى الله
عليه وسلم « كل مسكر حرام » من الأشربة التي تسكر ، وهذا قول أصحابنا
فما أجازوا شربه من النبيذ في الأديم ، واتفق علماء عوام الأمصار :^(٦) أن
المسكر خمر . هذا يروى عن عبد الله بن مسعود ومن اتبعه وابن عمر ومن قبله
والشعبي وسعيد بن جبير والنخعي وغيرهم كثير يقول^(٧) به .

وزعم أبو حنيفة أن بيع النبيذ جائز إلا الخمر ، وأما ما كان بين
الفقهاء فيه من الاختلاف من تحليل النبيذ وتحريمه فجميع ذلك يبيعه عند أبي
حنيفة جائز ، وخالفه أصحابه في بيع النبيذ . وأما مالك والشافعي وداود

(١) رواه أحمد . (٢) رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن .

(٣) (ب) : والحسوة . (٤) (ج) : وغيره .

(٥) في (ب) ، (ج) : « وروى عن إبراهيم النخعي » .

(٦) (ح) : اتفق . (٧) في (ب) ، (ج) : يقوم .

وغيرهم من قتهاثنا فكانوا يقولون : إن النبيذ حرم وإن شرباً فإن الحد يلزم
 شارب به إذا كان كثيره يسكر فإن احتج من جوز شرب^(١) النبيذ . فقالوا :
 نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من طريق أبي بردة أنه قال :
 « اشربوا ولا تسكروا »^(٢) . قيل له : هذا خبر لم تنقله جماعة^(٣) الأخبار ،
 ونقل أصحاب الحديث عن أبي بردة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم
 أنه قال : « لا تشربوا مسكراً » . وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم
 كان يطفو بالكعبة ، فمطش فاستسقى فقال له العباس : تشرب من
 شراب نصنعه ، فأتاه بأداة فيها شراب ، فلما شمه قطب بين حاجبيه وأمر
 بقاء فضبة عليه ثم شربه وقال : إذا اشتد عليكم فاصنعوا فيه هكذا ، وما هذا
 معناه من القول للشدّة التي كانت فيه . وزعم قوم : أن النبي صلى الله عليه وسلم
 إنما أمر بصيّ الماء عليه ليكسر^(٤) الشدّة به ، لأن الشدّة هي التي
 تنقل حكمه من التحليل إلى التحريم ، فإذا^(٥) كانت هي الموجبة للتحريم ،
 وجب أن يكون عذمها^(٦) قبل وبعد رافعاً للتحريم .

وزعم أن من ذهب إلى أن النبيذ خمر إذا حدثت فيه الشدّة وعار
 حراماً^(٧) بها ، لم يزل حكم التحريم عنها ما كانت باقية العين . وزعم داود
 أن النبي صلى الله عليه وسلم لا يجوز أن يكون شرب من السقاية حراماً
 محرماً ، لأن الشدّة عنده إذا وجدت في الشراب وحكم به بحكم التحريم

(١) في (ب) : « من جوز شرب منه النبيذ » .

(٢) رواه النسائي وابن ماجه وأحمد .

(٣) (٢) : حله .

(٤) (٢) : ليكسر .

(٥) (٢) : فإن .

(٦) (٢) : عذمها .

(٧) (٢) : بهذا .

والتنجيس لم يرتفع هذا الحكم بارتفاع العلة ، ج بأن من وصف النبي صلى الله عليه وسلم بغير صفته فغير عارف بتفضيله . نعرف بحقه إذ وصف^(١) النبي صلى الله عليه وآله شرباً خمرأ إماماً^(٢) يُحْتَفَظُ^(٣) بعد علمه بتحريمها . وقد روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من طريق أبي هريرة أنه قال : « من رأبه من شربه ريب فليس عليه الماء »^(٤) ، ومن طريق عائشة رضي الله عنها ؛ أنه قال عليه السلام : « فاكسروه بالماء »^(٥) . ومن طريق آخر إذا اشتد . وفي خبر آخر إذا خثيت فأكسره بالماء ، وأن عمر فعل ذلك وقال : « اشربوا هذا التبيذ في هذه الأستية ، فإنه يقيم الصلب ويهضم مافي البطن »^(٦) . وقد روى أن عمرأ أتى قوماً من تنيف وقد حضر^(٧) طعامهم فقال : إذا أكلتم اللحم فاكلوا الثريد قبل اللحم فإنه يشد مكان الخلاء »^(٨) . « وإذا اشتد نبذكم فاكسروه بالماء ولا تسقوه الأعراب »^(٩) .

وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا اغتسلت عليكم فاكسروها^(١٠) بالماء فاقطعوا متوتها بالماء . ومن طريق ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : إذا اشتد عليكم شرايبكم فاقتلوه بالماء . وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال : « اجتنبوا أن تشربوا في الداء والخشم »

(١) إذا وصف . (٢) (ج) : أيضا نسخة : الماء .

(٣) (ج) : لم تحف في الماء . (٤) لم أستدل على رواية .

(٥) لم أستدل على رواية . (٦) في (ب) حظير .

(٧) لم أستدل على رواية . (٨) رواه النسائي .

(٩) « أنه قال » ساقطة من (ب) . (١٠) في (ب) : فاكسروه .

والمزفت ، واشربوا في السقاء ، فإن رهبتهم غلته^(١) فذوه بالماء . وفي حديث
 بسند قال : سألت ابن عباس رضى الله عنه عن الجر الأبيض والجر الأخضر
 والأحمر ، قال : أول ما سأل^(٢) النبي صلى الله عليه وسلم وفد عبد القيس ،
 فقال : « لا تشربوا في الدباء ولا في الخنثم ولا في المزفت ، ولا تشربوا في
 النقيير واشربوا في الأسقية » قالوا : فإن اشتد في الأسقية ؟ قال : « فصبوا
 عليه الماء » قالوا : فإن اشتد . قال : « فصبوا عليه الماء » قال لهم في الثالثة
 والرابعة^(٣) أهريقوه . ثم قال : « إن الله حرم عليكم الخمر والميسر ، وكل
 مسكر حرام »^(٤) . قال : قلنا^(٥) لعلى وما هي قال : الطلاء .

وأجمع كل من أجاز شرب النبيذ وحرمه أن السكر منه حرام ، واختلفوا
 في معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم : « كل شراب أسكر فهو حرام »^(٦)
 مع اتفاقهم على تصحيح الرواية . فقال قوم كلما أسكر منه الكثير فالقليل منه
 حرام^(٧) . وقال قوم المحرم منه الذي يسكر دون الذي لا يسكر ، وأن الشربة
 التي تسكر هي الحرام . وهذا الأخير الذي يذهب إليه^(٨) من دان بتحليل
 شربه من أصحابنا ، والنظر يوجب عندي^(٩) أن الخمر إذا كان صحيحاً أن
 قول من قال أن الشربة التي حدث معها السكر هي المحرمة^(١٠) دون غيرها ،

(١) غلته : شدته .

(٢) (١) سألت .

(٣) (ب) : أو الرابعة .

(٥) (ج) : قلت .

(٧) (ب) ، (ج) « فالقليل والكثير منه حرام » .

(٨) « إليه » ساقطة من (ب) ، (ج) . (٩) « عندي » ساقطة من (ج) .

(١٠) (ج) : المحرمة .

وأن ذلك إغفال من قال به . إذ محال أن يحرم النبي صلى الله عليه وسلم الشيء بعد فعل الفاعل له واستحلال تحريمه للشيء بعد فعل الفاعل له ، وإنما حرم المسكر قبل شربه ، وغير جائز أن يحرم شيئاً ، ويكون ذلك الشيء غير معلوم ، إذ لو كان ذلك كذلك لما وجد العباد السبيل إلى الطاعة ، لأن المطيع متى قصد إلى فعل ما أمر بفعله ، أو بترك ما أمر بتركه وهو غير عالم به ، فغير جائز أن يحرم الله شيئاً ولا يدل عليه بدليل أمر به ، فلما استحال ما ذكرناه كان عندنا وعند من اختار غير اختيارنا علمنا أن الله حرم قليل السكر وكثيره على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم ، وفي صحة ما اخترناه دليل على إغفال من قال : إن المحرم الشربة التي تسكر والله أعلم .

ودليل آخر أن الله تعالى لا يحرم شيئاً إلا وقد بين ذلك الشيء ونهى عن فعله قبل الواقعة الفاعل له ، ولو كان الشيء محرماً بعد فعل الفاعل له ، لكان الشيء في وقت الفعل غير منهي عنه ، ولو كان ذلك كذلك لكان النهي إنما كان عن فعل ما فعل ، وغير جائز أن يقول لا تفعلوا ما قد فعلتم فيما مضى منكم لأن ذلك عين^(١) المحال . فلما استحال ما ذكرناه علمنا أن النهي إنما كان عن شرب يسكر كثيره لا عن الشربة التي تسكر مجهولة غير معلومة ، وذلك أن الشارب للقدح الذي حدث بعقبه السكر غير عالم ولا متيقن أن السكر يحدث عن تلك الشربة ، وله أن يشرب فيكون عاصياً بفعل ماله فعله لحدوث السكر في الحال الثانية . فأما من كان فعل الشيء

(١) (ب) ، (ج) : غير .

بفعله فغير جائز أن يعاقب على فعله لحادث لا اختيار له^(١) فيه ،
ولا قدرة له على كونه . ويقال لمن قال بجواز ما أنكرنا خبرنا عن الشارب
للقدح الذى حدث منه السكر أهو منهى عن القدح أو السكر الذى حدث
بعد شربه إياه ؟ فإن قال : هو منهى عن شرب القدح ترك قوله لأن المحرم
عنده السكر لا ما يسكر ، وإن قال منهى عن السكر الحادث قيل له :
وما حدث من فعل غيره يعاقب عليه حكم ؟ فإن قال نعم سقط الكلام
بيننا وبينه وكفى به انقطاعا وبالله التوفيق .

ويقال لمن قال إن الشربة^(٢) التى تسكر هى المحرمة خبرنا عن الشربة
الأولى والسكر معدوم حلال هى أم حرام ؟ فإن قال : حلال وهو قوله قيل
له فهل أحدثت^(٣) بنفسها معنى من معانى السكر ؟ فإن قال : أحدثت معنى ،
كان لقوله تاركا ، وزعم أن السكر بكايته لم يحدث عن الشربة الأخيرة
دون الأولى والثانية بعدها . وإن قال الشربة الأولى لم تحدث بكونها معنى
من السكر ، قيل له : وكذلك لو شربت ثانية وثالثة . فإن قل : نعم ، قيل
له : فيجب على أن^(٤) أصلك ألا يحدث السكر . ولا شرب الشارب كل
شراب في العالم لأن حكم الشربة في آخر الغاية كحكم الشربة الأولى ، لأن
الشربة الأخيرة قد شربها وهو صحيح كان في حال ما شرب الأولى صحيحا
فإن قال قد يشرب الرجل قدحا واحدا فيسكر في حال ، ويشرب أقداحا
كثيرة في حال فلا يسكر ، فإذا كان الأمر على هذا جاز أن يكون السكر

(١) له : ساقطة من (ج)

(٢) (ح) : أشربة .

(٣) (ج) : أحدثت .

(٤) « أن » ساقطة من (ج) .

من^(١) القدح الأخير ولا يحدث من الأقداح الأولى. وإن كانت أكثر من الأخرى قيل له هذا القول لا ينسأغ لمن يقول إن السكر فعل السكران^(٢) وأنه يعاقب على فعله من قبل أن الشارب عنده من يقول أن السكر فعل السكران منهياً عن السكر. فإذا جاز أن يحدث عن قدح ولا يحدث عن عشرين قدحا ، فالسكر غير مملوم ، وإذا لم يكن السكر معلوما فليس بفعل الشارب ولا منهياً عنه والله أعلم .

ويقال له خبرنا عن قدح فيه ماء قطرت^(٣) فيه قطرة من^(٤) زعفران فاعتور الماء جزء القطرة فعينتها فيه فلم يظهر لها لون ولا طعم ولا رائحة . ثم قطرت فيه قطرة أخرى أقل من الأولى ، فظهر اللون والطعم والرائحة والماء أظهر من الظاهر من الطعم واللون والرائحة من القطرتين معاً أم من الأخيرة منهما . فإن قال : من الأخيرة دون الأولى مع قلتها كابر عقله ، وإن قال : حدثت منهما جميعاً ترك قوله وبالله التوفيق .

فإن قال : إن^(٥) الله قادر أن يحدث السكر من الشربة الأخيرة واللون من القطرة الأخيرة دون الأولى ، فذلك قلنا ما قلناه^(٦) . يقال له فإذا جوزت أن الله قادر أن يحدث السكر من الشربة الأخيرة فما أنكرت أن يكون الله قادراً أن يحدث السكر من الشرب بكليته . فإن أجاز ذلك للمعارضة عليه وإن منع من^(٧) جواز القطرة على ذلك سقطت مؤنة كلامه وبالله التوفيق .

(١) (ب) : مع . (٢) (ج) : فعل السكر السكران .

(٣) في (ب) : قطر ، (ج) : قطرة . (٤) (من) ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٥) « إن » ساقطة من (ب) . (٦) في (ب) ، (ج) : ما قلناه .

(٧) (ج) : في .

وقد زعم قوم أن معنى الخبر المروى عن النبي صلى الله عليه وسلم :
« ما أسكر كثيره فقليله حرام » أن المراد بذلك والمنهى عنه السكر دون
الشرب وهذا غلط كبير . وذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم لم ينه عن السكر
الذى ليس فى سلطان العبد تركه ولا من فعله ، وإنما نهى عن الشرب الذى
يحدث السكر منه والله أعلم .

وأما ما رواه أصحابنا فى ^(١) آثارهم أن وفد عبد القيس من البحرين لما
منعوا من شرب النبيذ لتحريم النبي ^(٢) صلى الله عليه وسلم ذلك عليهم رجعوا
فى السنة المقبلة أو دخل عليه منهم من دخل ^(٣) وهم سوء حال لحقهم لمفارقتهم
لما كانوا عليه من عادتهم لشرب النبيذ ، فأنكر حالهم صلى الله عليه وسلم
فسألهم عن حالهم ، قالوا : إنه لا حرم علينا النبيذ اعتقلت أجسامنا ولحقنا
حاترنا بنا أو كلام هذا معناه ، فأجاز لهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يشربوا
فى الأديم . قالوا : إن ببلدنا الجرذان . فقال عليه السلام : وإن أكله الجرذان
ونهاهم أن يتخذوه فى اللزف والتقير والدباء والخنثى ، وإذا كان النبي صلى الله
عليه وسلم قد أجاز لهم النبيذ للعلة ^(٤) الظاهرة فيهم بعد تحريره إياهم عليهم ،
فيجب أن يكون التحليل لهم مخصوصاً لأجل العلة التى بهم ، ولا يجب عليهم
فى خاص لهم ومن ليس فى معنهم وعالمهم . ألا ترى إلى ما روى عن النبي

(١) فى (ب) : من . (٢) « النبي » غير واردة فى (ج) .

(٣) فى (ج) : « أو دخل منهم من دخل عليه منهم من دخل وسوء حال » .

(٤) (ب) : لمة .

صلى الله عليه وسلم أنه أجاز للعربيين شرب أبوال الإبل ؟ وقد روى أنه رخص للعربيين للاستسقاء الذى كان بهم ، والعلة التى كانت فيهم ، فلم يدخل معهم فى جواز ذلك وإباحته ، من لم يكن فى مثل حالهم ، وكذلك يجب أن يكون تحليل النبيذ لو فد عبد القيس على هذا المعنى ، لا يدخل معهم من ليس فى مثل حالهم والله أعلم .

فإن كان النبيذ جائزاً شرهه فى حال أو على وصف وتخصيص لبعض ، فيجوز أن يكون على ما روى عن عائشة أنها قالت : كنا نضع للنبي صلى الله عليه وسلم نبيذاً فى الليل يشربه فى النهار^(١) ونضعه فى النهار ويشربه فى الليل فإذا بقى منه سقاء غيره أو صبه . فإن قال قائل من أصحابنا : إن خبر العربيين لا نعرفه ولا يجوز أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم يحله وهو حرام لأجل علة . وقد قال صلى الله عليه وسلم : « ما جعل الله شفاء أمتى فيما حرم عليهم » قيل له : قد أباح أكل الميتة للضرر وكذلك شرب الخمر حرام وجائز للضرر شرهه ليحيى نفسه ، وكذلك ما حرم على الناس من أموال الأيتام والبالغين يجوز أكله فى حال الاضطرار ، وكذلك يجوز أن يكون^(٢) وقد عبد القيس جاز لهم النبيذ لا ضرارهم إليه وليحيوا به أنفسهم من سوء الحال التى^(٣) بهم والله أعلم وبالله التوفيق .

أجمع أصحابنا فيما علمت فيما تنهى^(٤) إلينا عنهم من أهل عمان خاصة

(٢) « أن يكون » ساقطة من (ب) .

(٤) فى (ب) : يتنهى .

(١) (ب) : ثم فى النهار .

(٣) (ح) : القى .

على إجازة شرب النبيذ المتخذ في الأديم للخبر الوارد عن النبي صلى الله عليه وسلم من إجازته لو فد عبد القيس من البحرين . وانفقوا على تحريم سائر الأثرية المتخذة في الأواني لما صح من النهي بالسنة عنها من الجرار ، ونقيز النخل ونقيز القرع وما جرى هذا الجرى في الأواني لما صح من النهي^(١) بالسنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . فإن قال قائل : لم ادعيت السنة في تحليل النبيذ على ما وصفت^(٢) وتخريجه على وصف آخر ؟ وقد خالفكم في هذا من خالفكم في هذا كثير من الناس وأنكروا هذه الرواية عن الرواية عن الرسول عليه السلام . قيل له : إن الحق قد يكون حقاً في نفسه وإن جهله من جهله ، وليس جهل من خالفنا بصحة هذه الرواية حجة علينا ودفعاً لنا عما صحّ عندنا ، ولو كان جهل الجاهل بتحريم ما ثبت عند العلماء^(٣) تحريمه وتحليل شيء خفي ذلك^(٤) غيرهم يكون حجة لهم وجب أن يكون الخوارج^(٥) لما نفت سنة الرجم وزعمت أنها لا تعرف الرجم في السنة مروية معروفة ، فلما كانوا مع الكل مخطئين ولا يلتفت إلى جهلهم لما صحّ من أهل العلم به عامناً أن من جهل هذه الرواية والسنة الثابتة عندنا وإن جهلها من جهلها

(١) « من النهي » ساقطة من (ب) . (٢) (ج) : على وصف .

(٣) (ب) : علماء . (٤) (١) : عليك .

(٥) من المؤرخين من ينسب الأباذية إلى الخوارج تضليلاً للعامة من الناس حتى يحملوا سخطهم على هذا المذهب الطيب الذي يعمل بجاهداً وبكل قواه في تطبيق الشريعة الإسلامية من عبادات وأحكام .

وهذا الكتاب كبير دليل بأن الأباذية ليسوا من الخوارج ، وأن الخلاف بينهم وبين المذاهب الأربعة حسب اجتهاد كل عالم بدليل قول الرسول « من : » لسكر عالم اجتهاد فن اجتهد فأصاب فله أجران ، ومن اجتهد واخطأ فله أجر واحد .

مخطيء أيضاً ذاهب عن الصواب بتخطئته إيانا ومخالفته لنا ورده علينا ما قد صحّ عندنا إن رام أن يجعلهما جبهله من السنة إلزاماً لنا وبالله توفيقنا^(١) .

فإن قال ما الفرق بين جلد البقرة والإبل إذ حرم ذلك فيهما^(٢) ؟ وأجزتم ذلك في جلود المعز والضأن . قيل له الخبر وما ورد بتعطيل شربه في الأديم ، والأديم لا يكون إلا من هذين الصنفين المعز والضأن ، وأما جلود البقر والإبل ، فإنه لا يسمى أديماً ، وإنما سمي سلماً ، فتفتحون للناس شربه على هذا الوصف وتأمرونهم به . قيل له : بل نهام عنه ونأمرهم ألا يفعلوه . فإن قال نهيتهم عن الحلال قيل له لست نهام عنه تحريماً ، وإنما نهام تنزهاً عنه وتطهراً^(٣) ، فإن قال : نهيتهم عما أباحه الله لمن نهونه عنه . قيل له : إن كثيراً من الحلال قد يجب أن يتركه المؤمن وينتهي^(٤) عنه لما ينقص منه ويضع من قدره .

وقد نهى عمر بن الخطاب - رحمه الله - حذيفة بن اليمان عن تزويج اليهودية لما علم عمر بأن الله تعالى قد أباح لحذيفة تزويجها ، ولكن رغب له عنها لأن تزويجها إياها ينقص منه ويحط من قدره ومنزلته ، فإن الله تعالى قال في كتابه ﴿أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ﴾^(٥) فأخبر جل وعز بأن التزويج إليهم وفيهم ربما قاد إلى النار لما يحدث من الركون والمباينة عند الحجة واللودة الحادثة ،

(١) في (ب) ، (ج) : التوفيق

(٢) في (ب) ، (ج) : طرقات .

(٣) في (ج) : فيهما .

(٥) البقرة : ٢٢١ .

(٤) (ج) : وينته .

وإن كان الله هو الذي يحدث للمودة ، وكذلك قولنا في النهي عن شرب النبيذ ، فإن كان حلالاً فإننا ننهي عنه لأن شربه ينقص من شاربهِ ويقل من هيئته ، ولا يحدث مع شربه من السكر الذي يلزم فيه الحد وإن كان الله تعالى^(١) هو المحدث للسكر ، فإن قال : أنتجيزون بيعه كما تجيزون شربه ؟ قيل له لا يجوز بيع النبيذ ، فإن قال : فلم حرمتم بيع ما أحلتم شربه ؟ قيل له : لما وجدنا المسلمين جميعاً يستعظمون فعل الخمارين والنباذيين ويضربون بهم الأمثال في الخسة وقبح الفعل ، ولم نجد أحداً من المسلمين أباح ذلك ، علمنا أن ما كان عند المسلمين قبيح فهو عند الله قبيح ، كما أن ما كان عند المسلمين حسن فهو عند الله حسن ، والذي يدل على سقوط هذه المعارضة أن جميع من جُوزَ شرب النبيذ على اختلافهم واختلاف مذاهبهم لم يجوزوا الاجتماع عليه ولو كانت هذه المعارضة صحيحة لكان لقائل أن يقول : فلم لا يجوز الاجتماع^(٢) على شرب الحلال الذي يجوز أن يفتق عليه ؟ وقد أغنانا الإجماع عن الاحتجاج فيه ، وأيضاً فإن بيع لحوم النّسك وشحومها لا يجوز باتفاق ، وجائز الأكل منها ، وقد ثبت أيّما كان جائزاً أكله جاز بيعه ، وأيضاً فقد جاء الأثر بتحريم بيع لبن^(٣) النساء في الأسواق محلوباً^(٤) لا شراك^(٥) الأطفال فيه واشتراكهم في الأنساب لهم حيث يتفرقون فلا يعرف النسب

(١) « تعالى » ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٢) (ب) : فلم لا تجوز اجتماع . (ج) : فلم لا تجوز الاجتماع .

(٣) في (ج) : « لبن » . (٤) في (ج) : « علوما » .

(٥) في (ب) ، (ج) : « بالاشتراك الأطفال »

فتكثر الشبهة في النكاح ، وأجازوا مع ذلك (إجازة^(١)) الرضعة لبنها ، وهو بيع لبنها على من تغدى له به ولو كان القياس كان بيعه^(٢) وهو محلوب ظاهر يرى مقداره وتعلم جلته أولى بالجواز من بيعه غائباً أو غير محلوب ولا معلوم فالتعبد^(٣) بهذا وأمثاله^(٤) طريق الخبر وليس طريق القياس والفعل ، فإن قال فإن هلك رجل وخلف أيتاماً وكان عليه دين فأوصى إلى وصي عدل ، وترك نبذاً كثيراً في مشاغل^(٥) وغيرها مما يجوزون شربه . ما الواجب على الوصي أو الحاكم أن يفعل به ؟ وهل هو مال أو غير مال ، ولا مال له غير هذا لقضاء الدين ؟ قيل له يجب على الوصي أن يطرح فيه الملح فإذا صار خلاً باعه وقضى ثمنه في الدين أو أنفق على الأيتام إن لم يكن على المالك دين . فإن قال فلم قلتم إن الملح يحول التبيذ إلى خل ؟ قيل له لما كان تحريم التبيذ بالشدة التي فيه وكان الملح يذهبها^(٦) زال التحريم لزوال العلة ، وأيضاً قد جاء الأثر^(٧) في الحمر بأن يطرح فيها الملح ، فإذا زالت شدته وانتقل عما كان عليه جاز الانتفاع به ، فإن قال فمعين^(٨) واحطة حرماً الله فتصير حلالاً والمعين قائمة . قيل له : نعم إذا كانت^(٩) محرمة لعله لا للمعين محرمة وجب التحريم ، فإذا كان محرماً لعله فزال العلة وعدمت زال حكم التحريم ، وصار المحرم حلالاً ، وقد جاءت السنة عن النبي صلى الله عليه

(١) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

(٤) في (ب) : « وأما مثاله » .

(٦) منهيها .

(٨) (ـ) : يعني .

(١) في (ج) : إجازة .

(٣) (ج) : « بالتعبد » .

(٥) في (ب) « مساعل » .

(٧) (ـ) : اجاء للأثر .

(٩) (ـ) : كان .

وسلم بأنه قال « أيما إهاب دبح فقد طهر »^(١) ، فقد دخل في هذا القول
جلد الميتة^(٢) وغيرها ، وصارت الدباغة رافعة لحكم النجاسة المحرم لأجلها
والله أعلم وبه التوفيق .

والذي ذكرناه من الاحتجاج في هذه المسألة والذب عنها لما بلغنا أن
بعض مخالفي^(٣) أصحابنا طعن عليهم في إجازة قولهم ، فتحريتنا على أصولهم
ما أوجب العرف لهم والله يوفقنا وإياهم إلى الصواب^(٤) .

(١) (ج) : والذب .

(٢) (ج) الميت .

(٣) (١) مخالفينا .

(٤) « إلى الصواب » غير واردة في (ج) .

مسألة في الأشربة أيضاً

قال الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ
وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ ﴾^(١) فالتمر تحريمها بكتاب الله تعالى قوله « والإثم »
ضرب^(٢) من التمر ويدل على ذلك قول الشاعر :

شربتُ الإثم حتى ضل عقلي كذلك الإثم يذهب بالعقول

واختلف أصحابنا في البسر يتخذ منه الخلل فقال بعضهم : لا يجوز أن
يتخذ الخلل من البسر ولا مما خالطه البسر ، وقال كثير منهم جائز اتخاذ الخلل
من البسر والتمر ، ونحن نختار القول الأول لما جاء به الأثر وعضده على ذلك
الخبر ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق عائشة أنها قالت :
« كان النبي صلى الله عليه وسلم ينهانا أن نجتمع بين البسر والتمر ونبتذلهما^(٣)
في موضع واحد^(٤) » والإنباء هو الإلقاء ، ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن المزفت والدباء والنقيز والختم^(٥) .

(٢) « ضرب » ساقطة من (ح) .
(٤) رواه النسائي .

(١) الأعراف : ٣٣ .
(٣) (ح) : ونبتذلهما .
(٥) (ح) الختم .

وقال كثير من الناس : النهى عن ذلك لأجل الشدة لأن هذه أواع
تؤدى إلى الشدة الموجبة للتحريم . وقال آخرون النهى ورد بذلك والأخذ
به عبادة ونحن ننظر فى ذلك إن شاء الله .

ومن وجد منه رائحة الخمر لم يلزمه الحد ، لأنه يمكن أن يكون مكروها
ويمكن أن يكون قذر وضعه فى قفيه ثم تركه والموجب عليه الحد من أصحابنا
محتاج إلى دليل مع احتمال الشبهة والحد على شارب الخمر مع أصحابنا ثمانون
جلدة ، والاختلاف بين الناس فى أقل ذلك ، ولم يقل أحد منهم بدون
الأربعين قيا علمنا والله أعلم .

ومن وجد سكرانا من الشرب لزمه الحد ، ولا أعلم فى ذلك خلافا ،
والقائل بتأخيره إلى وقت آخر محتاج إلى دليل . قال أصحابنا : يؤخره
الإمام إلى أن يصحو ويذهب السكر عنه ، وحجته أنه فى حال سكره لا يلزمه
الحد كما يلزمه فى حال صحوه ورجوع عقله .

وأول السكر الاختلاط ثم زوال العقل . قال أصحابنا : لا يلزم السكران
الحد حتى يذهب عقله ، ولا يعرف ثوبه من ثوب غيره ، ولا يعرف الأرض
من السماء ، فإذا كان المختلط عقله ومعه شيء من التمييز يسمى سكرانا فعندى
أن الحد يجب عليه لأن السكر من الشراب واقع عليه ، وزوال العقل معه
نسخه معنى غيره يحدنه^(١) الله تعالى فيه ، والدليل على وجوب الحد عايه قبل
الحال التى تضعونه بها فى كتاب الله تعالى . قال الله تعالى جل ذكره :

(١) (ج) : الحديث .

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ﴾^(١) مخاطبهم بالصلاة ولا يخاطب بالصلاة إلا من كان له تمييز ومن زال عقله لم يخاطب بما لا يعقل ، فهم يوجبون عليه في تلك الحال الفرائض ولا يزيلونها^(٢) عليه ولا يوجبون الحد عليه في تلك الحال مع الفريضة والله أعلم ما وجه قولهم .

ومن مات في الحد فلا شيء له ولا لورثته على الإمام ، ولا في بيت المال ، لأن الحق قتله . واتفق^(٣) أصحابنا من أهل عمان على جواز شرب النبيذ إذا اتخذ في الأديم لما ثبت عندهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أجاز لوفد عبد القيس من أهل البحرين شربه في الأديم لعله ظهرت فيهم وأنه نكروهم لأجلها لتغيير حالهم منها ، وأنه حرم عليهم ما كان يتخذ منه في الأواعى كلها سوى الأديم ، والخبر وإن كان صحيحاً فإنه يحتمل التأويل ، وكانت الإباحة لأجل العلة التي كانت بهم تحتمل أيضاً من التأويل إذا لم يرد الخبر على أي وصف . ذلك أن النبيذ أبيع لهم شربه والنبيذ هو الملقى في لغة العرب قال الله تعالى : ﴿فَنَبَذْنَاهُ بِالْعَرَاءِ﴾^(٤) أي ألقيناه . وقوله عز وجل : ﴿فَنَبَذُوهُ وَرَاءَ ظُهُورِهِمْ﴾^(٥) أي القوه ، والله أعلم . وقال^(٦) بعض الشعراء شعراً^(٧) .

وخبرني من كنت أرسلت إنما أخذت كتابي معرضاً بشمالكا

(١) النساء : ٤٣ . (٢) (ج) « ولا يزيلونها عنه » .
(٣) في (ب) : واتفقوا . (٤) الصافات : ١٤٥ .
(٥) آل عمران : ١٨٧ . تكملة الآية « فنبدوه وراء ظهورهم واشتروا به ثمناً قليلاً » .
(٦) في (ب) ، (ج) : قال . (٧) « شعراً » ساقطة من (ب) ، (ج) .

ونظرت^(١) إلى عنوانه فنبيذته كنبذك فعلا أخلقت من نعالكا

وقد يجوز أن يكون ما أبيح لهم من النبيذ هو ما لم تحدث فيه الشدة
« وتمكن منه السكر ، ويحتمل أن يكون أباح لهم النبيذ وإن وجد^(٢) فيه
الشدة »^(٣) .

وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يشرب نبيذاً في الليل يضع
في النهار ، وإذا اتخذ له بالليل شربه بالنهار ، ويصب ما يفضل منه بعد شربه
أو يسقيه غيره . وروى عنه صلى الله عليه وسلم من طريق عائشة قال : « كل
مسكر حرام »^(٤) ولا يخلو أن يكون قوله كل مسكر حرام كلما يسكر كثيره
قتليله حرام ، فهو ما يسكر منه حرام ، وما لم يسكر منه فهو حلال ، وإن كان
ما يسكر كثيره قليله حرام ، فهو ما يوجب النظر وإن ما يسكر حرام وما لا
يسكر حلال ، فقد صار محرماً بعد أن يشرب وحلالاً قبل أن يشرب ، ومحال
أن يحرم الشيء ويكون من ذلك الشيء غير معلوم ، ويقال لمن أجاز شربه
« النبيذ في حال شربه »^(٥) خبرنا من قصد لشربه وهو لا يدري أيسكر منه
أم لا ؟ أمجرم عليه ما فعل أم لا ؟ فإن قال : محرم عليه أن يشرب ترك قوله
لأنه حلال ما لم يسكر منه ، فإن قال إن^(٦) له أن يشرب ، قيل له : فإذا كان
حلالاً له أن يشرب فشرب ما هو حلال له فحدث السكر بعد أن صار الشراب
الحلال في جوفه هل يحرم ذلك الشراب عليه لحدث السكر بعقبه ؟ وقد كان

(١) نظرت . (٢) « أن يشرب » ساقطة من (ب) ٥ (ح) .

(٣) من (ح) ساقطة من (١) . (٤) تقدم ذكره .

(٥) من (ح) ساقطة من (١) . (٦) إن ساقطة من (١) .

حلالا له عند شربه ، والسكر فعل الله تعالى ويقال له خبرنا عن شرب قدحا
لا يعلم أنه يسكر بعقيقه أهو منهى عن شربه أم منهى عن الشرب الحادث فيه
بعده ؟ فإن قال منهى عن شربه ترك قوله ، وإن قال إنما نهى عن السكر
قيل له : فإذا لم يكن منهيا عن شربه كيف يعد حراما عليه بعد شربه ، وهل
هو منهى عن حدوث ما حدث السكر الحادث ؟ والله التوفيق .

وأجمع أصحابنا مع كثير من مخالفهم على إجازة شرب الطلاء إذا ذهب
ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه ، وقد روى أن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب
ومعاذ بن جبل وأبا موسى الأشعري وأبا عبيدة بن الجراح أنهم كانوا يجيزون
شرب الطلاء على الوصف الذى ذكرناه من الطبخ ، وروى عن النبى صلى الله
عليه وسلم أنه نهى عن نبيذ البسر والزبيب جميعا . وقد ذهب بعض أصحابنا
إلى أن الخلل لا يطرح فيه البسر لهذا الخبر فيما أصلت والله أعلم .

وفى الرواية أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « ساقى القوم يشرب آخرهم »
دروى أنه شرب وناول من على يمينه ، وقالوا لم يكن فى هذا الموضع ساقيا
لأنه شرب يوم المصاة آخر الناس ، فيجب أن يشرب الساقى فى آخر القوم
من طريق الأدب إلا أن يكون شديد الحاجة إلى الماء ، فإنه قال صلى الله عليه
وسلم « إذا أكل أحدكم طعاما فليقل اللهم بارك لنا فيه وأطعمنا خيرا منه ،
وإذا شرب لبنا فليقل اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه فإنه ليس شئ من الطعام
والشراب إلا اللبن » . وأنه قال صلى الله عليه وسلم : « فليضمض فاه فإنه
دسم » وأنه نهى عن الشرب من فم السقاء ، وروى أنه خث السقاء فشرب

منه أى عطفه ، ونهى عن من ثُمْلَةٍ^(١) القدح قيل^(٢) هذه آداب وليس فيها فرض ولا إيجاب لأن الأمة لم تجمع على وجوبها ولا على وجوب شيء منها ، ولهذا الأحاديث تأويل يطول شرحه لكل واحد منها فيه فائدة لمن أراد الله توفيقه .

ومن طريق ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن التنفس في القدح وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه مرّ يقوم يكرعون في الماء فقال : « لا تسكرعوا واشربوا بأيديكم فإن اليد أطيب إناء أو قال أنصف إناء »^(٣) وروى عنه صلى الله عليه وسلم من طريق جابر بن عبد الله الأنصاري أنه قال « أغلقوا الأبواب وأوكروا الأسقية واخروا الآنية وأطفئوا السراج »^(٤) فإن الشيطان لا يفتح غلقاً ولا يحل وكاء ولا يكشف إناء وأن الغويسفة تضرم على أهل البيت بالنار »^(٥) وأنه صلى الله عليه وسلم قال : « إذا أكل أحدكم قلياً كل يمينه ، وإذا شرب فليشرب بيمينه ، فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله »^(٦)

وفي الحديث أن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - صعد منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : أما بعد فإن الخمر نزل تحريمها يوم نزل وهي من خمسة من العنب والتمر والعسل^(٧) والبر والشعير^(٨)

(١) ثُمْلَةٌ : ما بقي في الإناء أو القدح من ماء أو غيره (ج) فلة .

(٢) قيل له . (٣) رواه ابن ماجه .

(٤) في (ج) : الضراج . (٥) رواه ابن ماجه والداري وأحمد .

(٦) رواه مسلم وأبو داود والداري وأحمد ومالك .

(٧) في (ب) : والتمن . (٨) في (ب) : والسعير .

والتمر ما خامر العتل ، وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق جابر ابن عبد الله « أنه نهى عن نبيذ التمر والزيت جميعاً والرطب والبسر جميعاً ، وقال انبذوا كل واحد على حدة » ومن طريق أنس عنه صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن نبيذ التمر والبسر جميعاً^(١) ، ومن طريق ابن عمر أنه أن يخلط البلح والتمر ، ومن طريق ابن عباس عنه صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يخلط البسر والتمر ، وكتب إلى أهل^(٢) جرس ينههم أن يخلطوا الرطب والزيت ونههم عن الذباء والنقير واللزفت .

اختلف الناس في تأويل هذا الخبر فقال قوم^(٣) ورد النهى عنه صلى الله عليه وسلم ، فسبيله سبيل كل ما نهى عنه إلا أن تقوم دلالة تمنع من استعمال ظاهر الخبر والأوامر على الوجوب عند عدم الدليل الذى ينقلها . وقال آخرون النهى عن ذلك نهى أدب كالتنهى عن الجمع بين الرطبتين ، وكان نهى أن يجمع بين السمن واللحم للسرف فى العيش ، كذلك النهى عن الجمع بين البسر والتمر والنبيذ والخل للسرف لأن أحدهما يكفى عن الآخر والله أعلم .

وفى الرواية عن ابن عباس أنه قال : جاء وفد عبد القيس إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفدوا عليه « فأمرهم بأربع ونههم عن أربع ، سألوه عن الإيمان فقال : هو^(٤) شهادة أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإقام الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، وصوم شهر رمضان ، ونههم

(١) « البسر والتمر جميعاً .

(٢) « أهل » ساقطة من (ج) .

(٣) « قوم » ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٤) « هو » ساقطة من (ب) .

عن الذّباء والمزفت والخنثم والنقيير وقال : احفظوهن وأخبروا^(١) من ورائكم بهنّ .

وفي رواية بعض مخالفينا من أهل الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم « كنت نهيتكم عن ثلاث وأنا أمركم بهنّ » ، نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها فإن في زيارتها تذكّرة ، ونهيتكم عن الأشربة في ظروف الأديم ، فاشربوا في وعاء غير ألا تشربوا مسكراً ، ونهيتكم عن لحوم الأضاحي أن تأكلوا بعد ثلاث فكلوا واستمتعوا بها في أسفاركم » ، فإن صح هذا الخبر فقد نسخ الحديث الذي اعتمد عليه أصحابنا من حديث وفد عبد القيس من إجازة النبي صلى الله عليه وسلم لم النبيذ في الأديم دون غيره من الأواعي ، وثبت الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لعن الله الخمر وشاربها وساقها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وبائعها ومبتاعها وآكل ثمنها .

قال مخالفونا وفرقة من أصحابنا أن الخمر لا يجوز الاتفاف به لتحريم الله إياه ، وإن تنجى بقدح من ملح أو غيره ، واحتجوا في ذلك بأن العين محرمة لا يجوز أن تتحول حلالاً ، واحتجوا بأن الشريعة قد أقرت على حكم بعد النبي صلى الله عليه وسلم ، واحتجوا أيضاً بالحديث الذي ورد يوم فتح مكة في الخمر لما وصل النبي بها ، وقد كان صديقاً للنبي صلى الله عليه وسلم قبل الهجرة ، فلما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة جاءه صديقه ذلك براوية خمر يهديها إليه ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : يا أبا فلان أما علمت أن الله

(١) « واختبروا » ساقطة من (ج) .

قد حرمها ، وأمر غلامه فيها بأمر ، فقال له : يم أمرته ؟ فقال أمرته أن يبيعها
 فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أن الذي حرم شربها حرم بيعها ، فأمر النبي صلى الله
 عليه وسلم فصبت في بطحاء مكة ، قالوا فلو كان الخمر ينتفع بها في حال ثانية
 لم يأمر النبي صلى الله عليه وسلم بإراقها وهو منهي عن إضاعة المال ، وأيضا
 فإنه قال عليه السلام : « بعثت لكسر الصليب وقتل الخنزير وإراقة الخمر »
 ولا يجوز للمسلم إمساكها عنه بعد علمه بتعريمها دون إراقها ، يقال لم هذا
 غلط منكم وتوهم فيما تأولتم ، وذلك أن جلد الميتة قد حرمه الله ورسوله كما
 حرم ومنع من ذلك ، فإذا جاز الانتفاع به بعد الدباغ وأجاز حبسه مع التحريم
 له على حال يعالج فيتغير حكمه فيصير حلالا ، كذلك الخمر يعالج حتى يتغير
 فيصير حلالا ، وأيضا فإن جلد الميتة أصل متفق عليه فيجب أن يرد عليه
 المختلف فيه من الانتفاع به من الخمر كجلد الميتة المحرم يجوز الانتفاع به بعد
 الدباغ والله أعلم وبه التوفيق .

وأما رواية أصحابنا وفي آثارهم أن وفد عبد القيس من البحرين لما
 امتنعوا^(١) من شرب النبيذ لتحريم النبي صلى الله عليه وسلم ذلك عليهم^(٢)
 رجعوا في السنة المستقبلية ودخل عليه منهم من دخل وبهم سوء حال من
 علة^(٣) لحقتهم لمفارقتهم بذلك فأنكروا حالهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وسألهم عن ذلك فقالوا إنه لما حرم النبيذ علينا اعتلت أجسامنا أو كلام هذا
 معناه ، فأجاز لهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يشربوها^(٤) في الأديم ،

(١) في (ب) : منوا .

(٢) في (ح) لم عليهم .

(٣) في (ب) ، (ح) : وعلة .

(٤) في (ب) ، (ح) : أن يشربوها .

وقالوا : إن يلدنا الجرذان ، فقال عليه السلام : وإن أكلته الجرذان ، ونهام
أن يتخذوه في الزفت والتقيير والخنثم والذباء ، وإذا كان النبي صلى الله عليه
وسلم قد ^(١) أجاز شرب النبيذ لاملة الظاهرة فيهم بعد تحريمه كان عليهم ^(٢)
فيجب أن يكون التحليل لهم مخصوصاً لا يدخل معهم فيما خص لهم من
ليس في معنهم وعلاهم. ألا ترى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رخص
للعربيين شرب أبوال الإبل للاستسقاء الذي كان بهم .

(١) « قد » ساقطة من (ب) ، (ج) :

(٢) « كان عليهم » ساقطة من (ب) ، (ج) .

الشائع من أجزاء الكتاب

في الوصايا، والجهاد، والدماء، والديات

ونحو ذلك^(١)

(١) ساقطة من (ج).

باب في الوصايا

بسم الله الرحمن الرحيم

إذا أراد الكاتب أن يكتب وصية للمريض والصحيح في حضر أو سفر
صدرها بيسم الله الرحمن الرحيم . هذا ما أوصى فلان بن فلان أن لا إله إلا الله
وحده لا شريك له كلمة النجاة في الحياة وبعد الوفاة وبها الخلاص يوم القصاص
للمتوحد بالملك في انفراده ، والقاهر بعزمه دون عباده بالربوبية والوحدانية ،
شهادة موقر ببقائه ، صابر لبلائه ، راج لثوابه ، خائف من عقابه ، مغفوض
إليه أمره ، نادم بكل ما ساف من ذنوبه ، معترف بتقصيره وإسرافه على نفسه
مقدم توبته بصدق النية ، ويشهد أن محمداً عبده ورسوله ، بعثه الله بالرسالة
العامّة والدعوة التامة بشيراً لمن أجابه وصدقّه ، ونذيراً لمن تولّى عنه وكذبه ،
فبلغ صلى الله عليه وسلم الرسالة ، وأدى الأمانة^(١) ، ونصح للأمة^(٢) ،
وجاهد في سبيل^(٣) الله حتى أتاه اليقين من عنده صلى الله عليه وعلى آله وسلم
ويشهد أن الجنة حق والنار حق ، وأن الساعة آتية لا ريب فيها ، وأن الله

(١) في (ج) : الآية .

(٢) في (ج) : لأئمة .

(٣) في (ج) : سبيلة .

يبعث من في القبور ، وأنه على فطرة الإسلام ، وكلمة الإخلاص ، ودين
 نبيه صلى الله عليه وسلم ، وملة أبيه إبراهيم صلوات الله عليهما ، على ذلك
 يحيا وعليه يموت وعليه يبعث إن شاء الله ، وأوصى^(١) أهله ومن يخلف من
 بعده أن يعبدوا الله مع العابدين ، وأن يحمدوه مع الحمددين ، وألا يمتنعوا
 إلا وهم مسلمون ثم يثني على هذا ويقدم ذكر ما لا بد منه للبيت من إصلاحه
 وجهازه ثم يذكر بعد ذلك دينه ثم وصاياه ومن يقولون أمر وصيته ،
 ويقوم له بإفناذ ما فيها^(٢) ، ويعهد إليه أن يتقى الله فيما قلده من أمانته
 وتخليص رقبته .

صدر وصية أخرى : هذا ما أوصى فلان بن فلان وهو يشهد أن لا إله
 إلا الله وحده لا شريك له إلهاً واحداً ورباً قاهراً لا نظير له ولا شبهة^(٣) له ،
 ليس كمثل شيء وهو السميع البصير ، ويشهد أن محمداً عبده ورسوله المصطفى
 المجتبي^(٤) رحمة للعالمين ، وبشيراً للمحسنين ، ونذيراً للعاصين صلى الله عليه
 وعلى آله الطيبين ، ويستغفر^(٥) الله من سيئ أعماله^(٦) وقبيح أفعاله ، وبما
 أحصاه الله عليه ونسبه ، ويشهد أن الله حق ، وأن الجنة حق ، وأن النار حق
 وأن البعث حق ، وأن الحساب حق ، ورضى بالله رباً ، وبمحمد نبياً وبالمسلمين
 بإخواناً . وبالكعبة قبله ، وبالقرآن إماماً ، ويوصي أهله ومن يخلف بعده

(١) في (ب) : وأوصى . (٢) في (ب) : بإفناذها .

(٣) في (ج) : شبهة .

(٤) في (ب) : عبده المصطفى والمجتبي ، (ج) : عبده ورسوله المجتبي .

(٥) (ج) : ويستغفرون . (٦) (ج) : أعمالهم .

بتقوى الله والمصارعة إلى طاعته قبل يوم المحشر^(١) ويوم التغابن وألا يموتن إلا وهم مسلمون ، والوصية واجبة على من يخلف مالا لوالديه وأقربائه^(٢) إذا كانوا غير وارثين يقول الله تبارك وتعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾^(٣) ومعنى كتب أى فرض كما قال عز وجل : ﴿ وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾^(٤) ، وقوله عز وجل : ﴿ كُتِبَ اللَّهُ لِأَغْلِبَنَّ أَنَا وَرُسُلِي ﴾ أى حكمم بذلك والله أعلم

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا وصية لوارث » فن ادعى أن الوصية للوالدين والأقربين منسوخة كان عليه إقامة الدليل . قال أصحابنا هذه الآية منسوخة نسختها آية الموارث ، فيجب أن يعتبر هذا المعنى من قولهم أن^(٥) النسخ حكمه أن يرفع ما نسخ منه ، وقد اتفقوا مع مخالفيهم أن الوصية للأقربين غير منسوخة وهى فى الآية التى ورد الخطاب بذكر^(٦) الوالدين والأقربين فيها بالأمر لهم بالوصية ، فلما قال النبى صلى الله عليه وسلم : « لا وصية لوارث » خص من هذا المذكور الوارث بالمنع من الوصية وبقي الباقي على حكمه والله أعلم .

فإن أوصى رجل لغير الأقارب « وله أقارب » كانت وصيته باطلة إذا

(٢) (ج) : وأقربيه .

(٤) الثالثة : ٤٥ .

(٦) (ج) : فذكر .

(١) فى (ب) : المحسرة .

(٣) البقرة : ١٨٠ .

(٥) فى (أ) : لأن .

استفترغ كل^(١) ماله ويرجع الأقربون عليهم بثلاثي الوصية في قول أكثر أصحابنا ، وقال بعضهم : يكون عاصياً . والوصية لمن أوصى له بها ، والرأى الأول أشيق إلى نفسى لأن الله تبارك وتعالى منع الميت أن يتقرب إليه عند موته بكل ما له الذى كان له التصرف فيه ويتفق منه كيف شاء أيام حياته إلا في ثلث ماله ورد فعله إلى الثلث على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وكذلك إذا تقرب إليه عند^(٢) موته بالثلث الذى أبيح^(٣) له أن يتقرب إليه في قرابته فأخرج قرابته من جملته وثبت له من فعله الثلث ، ويرجع الثلثان إلى قرابته الذين رام أن يخرجهم منه مع وصية الله له بهم عند موته فيما أبيح له من التصرف فيه عند موته ، كما أباح له التصرف في جملته ثم جعل له التصرف في ثلث وبطل ما رام^(٤) أن يخرج الكل من الذى ورثه لعله أبدى ورثته الذين وصاه الله بهم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم بقوله^(٥) : « لئن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم فقراء يتكففون الناس بأيديهم » .

قال أصحابنا : ولا يدخل الأقربون على الحج والزكاة وكفارة الأيمان والعتق ونحو هذا من ألوان البر^(٦) ، وأيضا فإن الله تبارك وتعالى أوصى بالورثة للأقارب فقال : ﴿ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ﴾ أى اتقوا حق الله واتقوا حق الأرحام والله أعلم .

فإن أوصى للأقارب من غير ورثته بشيء من ماله وأوصى للأباعد ثبت

(٧) (١) ، (ب) ، (ج) : ثلث .
 (٢) (ج) : بيع .
 (٣) (ج) : قوله ؛
 (٤) (ج) : في (ج) : عهد .
 (٥) (ج) : دام .
 (٦) (ج) : اثريا .

للجميع ما أوصى لهم به من الثلث ، فإن أوصى أكثر من الثلث كانت وصيته باطلة وثبت له من ذلك الثلث ، فإن أجاز الورثة ما زاد على الثلث ، قال أصحابنا : يجوز ذلك لمن أوصى له به ، والنظر يوجب عندى أنه لا يجوز . لأن الورثة ليس لهم أن يميزوا ما حرمه الله ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يميز للموصى ما زاد على الثلث ، فإن اختار الورثة دفع ذلك من أموالهم إلى من أوصى له فغائز ذلك عندى والله أعلم .

وأما إجازتهم فعل الميث المنهى عنه فلا . والوصية لا يستحقها من أوصى له بها إلا بعد موت الموصى ، فإن مات الموصى له قبل موت الموصى رجعت الوصية إلى ورثة الموصى . واختلف أصحابنا فيمن أوصى له بوصيته . فقال بعضهم : لا تصح إلا بالقبول لها كالمهبة . وقال آخرون : هي له ما لم يردها ، والمهبة تحتاج إلى قبض الموهوب له ، والوصية تحتاج إلى قبض ، وإذا قال للموصى في وصيته قد أوصيت لزيد بنصيب بعض أولادى كانت وصية باطلة لأن نصيب ولده يستحقه غيره ، فإن قال : قد أوصيت له بمثل نصيب أحدهم وفي نسخة أحد أولادى ابن أو ابنة كان له مثل نصيب الإبنة ، لأن المراجعة تقع ^(١) في حال الوصية ، ونصيب الإبنة مع الإبن في حال الوصية ثلث جميع المال ، وليس للموصى أن ينفذ ^(٢) الوصية إلا فيما رسم له ، ولا يتخطى إلى غير الجنس الذى أمر بإفادته إلا أن يفوض الأمر إليه في ذلك ، فيعمل بما رآه صلاحاً في الدين .

(٢) (ج) : أن ينفذ .

(١) في (١) : لا تقع .

وإن أوصى لرجل بخدمة عبد سكن في داره ، فالنظر يوجب عندي
الأتجاوز الوصية في ذلك ، وأن تكون الوصية في ذلك باطلة لأن الوصية
من الموصى إنما تصح في ملكه ، فالوصية في المملوكات وخدمة العبد ،
وسكن الدار غير الدار والعبد وهما في حال الوصية معدومان وإنما يحدثان
بعد موت الموصى . قال أصحابنا : تجوز له الوصية بالخدمة والسكن فيما قلنا
وبالله التوفيق .

فإن أوصى له بعبد من عبيده وله عبيد مختلفة أثمانها دفع إليه ما يستحق
اسم عبد^(١) . قال أصحابنا : له الوسط من العبيد ، فإن أعتق عبداً في مرضه
كان خيراً إذا كان يخرج مع الوصايا من ثلث مال الموصى ، فإن كان للمعتق
مال قبل عتقه فإله « له إلا »^(٢) أن يشترط المعتق له ؛ لما روى عن ابن عمر
أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « من أعتق عبداً وله مال فإله له إلا أن
يشترط السيد المال » . قال أصحابنا : ذلك في الصحة ولم يرد الخبر في الصحة
ولا في المرض ، كذلك قولهم في مال العبد إنه المال الظاهر دون المال
الباطن . قال هذا معنى الخبر ، ولا يجوز للرجل أن يوصى إلا إلى ثقة
مأمور منه لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بحفظ الأموال فلا يجوز أن
يوصى إلى من يخشى على المال منه^(٣) . وإذا اختار الوصى التناول في الوصية

(١) (ج) : « دفع إليه اسم ما يستحق اسم عبد » .

(٢) من (ج) ، (ب) . غير واردة في (أ) .

(٣) وذلك حفاظاً على تضييع المال زينة الإنسان في الدنيا ومطية الإنسان الصالح إلى
الآخرة ، وقد وصفه الله سبحانه وتعالى في كتابه الحكيم بقوله : =

وقبلها بأمر الموصى لم يكن له الخروج منها إلا بإذلة من أوصى إليه فيها .
قال بعض أصحابنا : إذا تبرأ إليه برىء والوصية إلى العبد برأى سيده .
جائزة ، فإذا دخل فيها لم يكن لسيدة منعه منها ولا يحول بينه وبين انفاذها
لقول الله تبارك وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ ^(١) . وقوله
عز وجل : ﴿ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴾ ^(٢) . قال أبو معاوية عزان
ابن الصقر : الوصية للعبد باطلة ، وقبول الوصية فرض على الكفاية إذا قام
بها ^(٣) البعض سقط فرضها على الباقيين ، والوصى لا يقبل إقراره على الميت .
واختلف أصحابنا في تصديقه له عليه بعد موته بالدين . فقال بعضهم : هو
مصدق فيما أقر به عليه . إذ جعل الميت ذلك إليه ، لأن الميت مصدق فيما أقر
به على نفسه . وقال : فإذا جعل ما يكون مصدقا فيه إلى وصيه قام في ذلك
مقامه . وقال آخرون : لا يكون مصدقا حتى يجد له حداً فيكون مصدقا
إلى ذلك الحد . وقال آخرون : يكون مصدقا إلى الثلث وواقفهم على ذلك
أبو حنيفة ، وقال بعضهم : لا يصدق ^(٤) فيما يدعيه في مال الورثة فيما ^(٥) يزيله
عنهم إلا ببيئته ولو حُدَّ له في ذلك حد ، وهذا ^(٦) عندى هو القول ، وليس

« المال والبنون زينة الحياة الدنيا ، والباقيات الصالحات خير عند ربك ثواباً وخير
أملاً » . الكهف . وقد نهانا الله عز وجل عن تضميم المال بقوله : ولا تؤولوا السوءاء
أموالكم ، بهذه الآية الكريمة من المصروع الحكيم نعرف عظيم مكانة المال وأن البذر له
لا حظ له في الدنيا والآخرة لمخالفته النصوص الشرعية .

(٢) الصف : ٢ .

(١) المائدة : ١ .

(٤) « يصدق » ساقطة من (ج) .

(٣) (ب) : به .

(٦) « وهذا » ساقطة من (ج) .

(٥) (ب) ، (ج) : مما .

لورثته الاعتراض عليه فيما أوصى إليه فيه وجعله أميناً عليه وإن^(١) صح خيانة الوصى كان على الحاكم إخراج الوصية من يده وإن لم يثبت^(٢) عليه خيانة بينة وإن كان متهما فيه أدخل الحاكم معه غيره ممن يرضاه الحاكم لحفظ^(٣) الوصية وإنفاذها في وجوبها .

وإن أوصى إلى رجلين لم يكن لأحدهما القيام بالوصية دون صاحبه إلا أن يجعل ذلك لهما . وإن أوصى إلى رجل وجعل عليه مشرفاً لم يكن له إنفاذ شيء من الوصية إلا برأى المشرف عليه ، وإن ادعى الوصى تلف ما في يده من مال يتولى إنفاذه في الوصية كان القول قوله . وكذلك لو باع المالك ليقضى الدين عن الميت فتلف الثمن من يده و^(٤) ادعى ذلك كان الدين باقياً على الميت ولا شيء على الورثة ، وفي نسخة الوصى^٥ ، فإن بقي للميت مال أنفذ الدين من باقى المال ، وإذا لزم الوصى إنفاذ الوصية بعد موت الميت وكان^(٥) قادراً على إنفاذها لم يحل بينه وبين إنفاذها ما يوجب^(٦) العذر كان^(٧) عليه إنفاذها في أول أوقات الإمكان له إذا كان بالموصى لم إلى ما أوصى لم به حاجة وسوء حال بهم إليها .

وقال^(٨) بعض أصحابنا : فإن أخرها مع القدرة على ذلك حتى تلف المال أنه يضمن ذلك^(٩) . كذلك إن طلب أصحاب الحقوق حقوقهم . وإذا أوصى

(٢) (ج) ثبت .

(٤) في (ب) ، (ج) : أو .

(٦) في (ب) يوجب .

(٨) (ج) : قال .

(١) في (ب) ، (ج) : وإذا .

(٣) (ج) : « بحفظ » .

(٥) في (ب) : وإن كان .

(٧) (١) : « الذى كان » .

(٩) « ذلك » ساقطة من (ج) .

للفقراء بشيء من ماله وكان الموصى لهم غير معروفين والوصية معلومة ، وكان في البلد من يستحق اسم فقراء فأخرجها الوصى إلى فقراء بلد قتلقت كان لها ضامنا ؛ وإذا أوصى رجل إلى رجل وأمره بتضاء ديونه وإنفاذ^(١) وصاياه من ماله لم يكن له التبرى بعد قبوله لها بعد موت الموصى . قال بعض مخالفتينا : له أن يتبرأ منها بعد أن قبلها في حياة الموصى ، وبعد وفاته ، وأن الحاكم يتولى إنفاذها . وقال أصحابنا : ليس له ذلك . ووافقهم أبو حنيفة على هذا القول ، وإذا تبرأ منها في حياة الموصى ، قال بعض أصحابنا : ليس له ذلك إلا باتفاق من الموصى والموصى إليه ، وقال بعضهم : له أن يتبرأ منها ويتبرأ إلا أن يكون الموصى في حال لا يجد غيره للقيام^(٢) لإنفاذ وصيته ، فليس له أن يبرئه ، وإذا لم « يكن له أن يبرئه لم يكن »^(٣) للموصى إليه أن يتبرأ إليه منها في ذلك الوقت بعد أن قبلها ، ولا يجد غيره لقبوله لها ، ويصلح للقيام بها . وقال بعض مخالفتينا ، له أن يبرأ في حياة الموصى في كل حال ، لأنه متبرع لقبولها ، وأظنه قول الشافعي .

وإذا أوصى الميت بوصيته للأقربين والفقراء بشيء من ماله ، وكان الأقربون فقراء أو فيهم فقراء ، فقال بعض أصحابنا وبعض مخالفتينهم للأقربين أن يأخذوا بالقرابة يأخذوا بالفقر^(٤) ، وقال بعض أصحابنا أو بعض مخالفتينهم : لا يأخذوا من القسم الثاني شيئا ، لأن الميت أفردهم بما أوصى به لهم . وليس للورثة أن يأخذوا من وصية الفقراء شيئا إذا كانوا فقراء لأنهم

(٢) في (ب) : القيام .

(٤) (ج) : بالفقراء .

(١) (ج) : وثاقذ .

(٣) من (ب) ، (ج) : غير واردة في (١) .

ورثة . لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا وصية لوارث » هذا عموم فليس لوارث أن يأخذ مما خلفه الميت مما يقع عليه اسم وصية ، وأظن بعض أصحابنا قد جوزوا للوارث أن يأخذ بالاسم الذي كانت الوصية لمن^(١) يدخل تحته ، والله أعلم بالأعدل من ذلك .

ومن أوصى للأرامل من قرابته فهو للنساء ممن لا أزواج لمن ولا يدخل في هذه الوصية الأرامل من الرجال « وإن كان لا أزواج »^(٢) لهم ، فإن الأرامل الذين تعرفهم العامة ويقصدون إلى تسميتهم ويقصدون الفراة فيهم فهم النساء دون الرجال ، ووافقنا على ذلك أبو حنيفة . وأما غيره من المخالفين فقالوا إنما أوجبته^(٣) اللغة وإن اسم الأرامل يدخل فيه الذكور والإناث والأرامل من الرجال والنساء هو الذي لا زوج معه ، واحتج من قال بهذا القول بقول الشاعر :

أحب أن أصطاد ظبياً سحبلًا . رعى الربيع والشتاء أرملًا
والسحبل هو الضخم السمين^(٤) وأراد أن يكون أرملًا ليس معه زوج وينقص سمته ؛ فكأنه أراد أن يكون منفرداً يخلص بالرعى ويحصل سمته ، والله أعلم

وعصبة الرجل قرابته الذين يعقلون عنه ويعقل عنهم ، ويرثونه ويرث منهم ، ولهم حق في دمه ولايته على حرمة ، وله ذلك منهم إذا لم يكن بينهم

(٢) (ج) « ولو كان لا أزواج لهم .
(٤) (١) : السمن .

(١) « لمن » من (ج) في (١) : لم .
(٣) (ج) وجبت .

ويئنه من هو أفس رحماً ولا أقصد نسباً ، ويسمون عصبية لأنهم عصبوا به :
أى أحاطوا به ، فالأب طرف والإبن طرف والعم طرف جانب والأخ جانب
والقرايات مديرة ؛ كالعصب من الإنسان مديرة به قد شدوا السبيك له لئسحة
قد شدوا سبك له ومنه المصائب للمديرة لما عصبت به وشد به فكان عصبات
الرجل قد أحاطت به كالمصائب والله أعلم .

والعرب تسمى القرايات أطرافاً أيضاً^(١) قال أبو زيد شعراً^(٢) :

فكيف بأطرافي إذا ما شتمتيني وما بمد شتم الوالدين صالوح
وأما الكلالة فما دون الأب والإبن وهو مأخوذ من كل نسبة وقصر ،
وانحط عن نسب للأب والإبن ، وقد يقال إن اسم الكلالة مأخوذ من
الإكليل ، وكان موضع القراية من الإنسان موضع الإكليل منه ؛ والأول
عندى أشبه وأليق بصحيح اللغة والله أعلم .

قال بعض أصحابنا : إذا أوصى رجل لرجل بنصيب أحد ورثته كان له
مثل نصيب أحد بناته ، أو نصيب أفلهم ، وبهذا يقول محمد بن محبوب رحمه
الله . والنظر يوجب عندى أن يعطى على ما أصلوا كنصيب المشكل كنصيب
الخنثى ، وقولهم فيمن^(٣) أوصى له بنخلة أن له الوسط من النخل ، وكذلك
قالوا فيمن أوصى له بسيف من سيوفه أو بثوب من ثيابه أن^(٤) يدفع إليه

(١) « أيضاً » نالمة من (ب) - وفى (ج) : أيضاً .

(٢) « شعراً » ساقطة من (ب) و (ج) . (٣) (١) : ممن .

(٤) (ج) : أنه .

الوسط من ذلك للإشكال^(١) ، ولم أعلم ما وجه الفرق لهم^(٢) بين ذلك ،
والنظر يوجب أن يدفع إليه الوسط من ذلك لحاسبته الورثة لأنه أشبه بأصولهم
والله أعلم .

وإذا أوصى رجل لأقربائه^(٣) بشيء من ماله استحقها كل من وجب^(٤)
له^(٥) اسم قريب وشاركه^(٦) إلا بعد^(٧) الأقرب^(٨) في الوصية بالاسم الذي
شملهم وأوجب الشركة بينهم والله أعلم .

وأما محمد بن محبوب فلم يكن يعتبر هذا المعنى وجعل استحقاقها لمن
يناسب الميت إلى أربع درجات ، ولم يَرَّ مَنْ يتباعد عنهم يستحق شيئاً من
هذه الوصية . وقال في موضع آخر : فإن لم يجد من يناسبه إلى أربع درجات
دفع إلى من هو أبعد منه ، وقد كان ينبغي له أن يكون على أصله أن
يقول إذا لم يجد من يستحقها ردت إلى الورثة كما يقول في غير هذا^(٩) المكان
والله أعلم .

وأجمع أصحابنا على جواز الوصية لعبد الأجنبي وتمليكك ذلك بالوصية ،
واختلفوا في الوصية للعبد من سيده ، فقال كثير منهم تصح له ، واختلف
أصحاب هذا الرأي فقال بعضهم : تكون له وليس لسيده أخذها منه .
إذا انتقلت إليه بالوصية ممن أوصى له بها ، وللعبد الانتفاع بها ؛ وقال

(٢) « لهم » . ساقطة من (ج) .

(٤) (ج) : وجه

(٦) في (ب) ، (ج) : وشارك

(٨) في (ب) : القريب .

(١) (ج) : للإشكال .

(٣) في (ب) : لأقربيه .

(٥) في (ج) : وجه إليه .

(٧) في (ج) : بعل .

(٩) « هذا » ساقطة من (ج) .

بعضهم^(١) : السيد يملك ماله كما يملكه هو مخير إن شاء ترك ماله في يده ، وإن شاء أخذه منه ، وقال بعض أصحابنا : ما ملكه العبد من وصية وجبت له من مال غير سيده ، أو هبة ، فليس للسيد أن يملك ذلك إلا أن يرجع إليه ميراثا بموت العبد ، وإن ملكه العبد من جهة سيده مما أكسبه إياه ، فليس له أخذه منه إن شاء . وقال بعض من أجاز الوصية للعبد من سيده : أنها تغيير فإن خرجت من ثلث مال المالك كانت قيمة العبد داخلة فيما أوصى له خرج^(٢) حرا ، وإن نقصت وصيته عن قيمته^(٣) فهو في الرق على ما كان عليه والوصية له .

وقال بعضهم : لا تجوز الوصية للعبد من سيده ، وتجاوز الوصية له من^(٤) غير سيده ، والنظر يوجب هذا عندى^(٥) لأن العبد مال للورثة والوصية له وصية للورثة لأنها لهم وإليهم راجعة بحكم الحياة وبعد الوفاة ، والوصية لا تجوز للورثة بسنة الرسول عليه السلام ، ومن أوصى بما لا يتقرب به^(٦) إلى الله كانت وصيته باطلة ، وإن أوصى بأن تنسخ له التوراة والإنجيل كانت وصيته باطلة إلا أن تصح بشهادة عدلين من المسلمين على نسخه أنها غير مدلة ولا محرقة . وقد أخبر الله بتحريفهم وتبديلهم الكتب بقوله : ﴿ يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ ﴾^(٧) . ومن بعد مواضعه . وقال جل ذكره : ﴿ قَوْلٌ

(١) (ج) : ينس . (٢) « خرج » ساقطة من (ح) .

(٣) « عن قيمته » ناقصة من (ب) . (٤) في (ب) « و » .

(٥) (ج) : عند هذا . (٦) « به » ساقطة من (ج) .

(٧) النساء : ٤٦ نصها « من الذين هادوا يحرفون الكلم عن مواضعه » الآية : ١٣ تسكلم الآية : « يحرفون الكلم عن مواضعه ونسوا حظا مما ذكروا به » .

الَّذِينَ يَكْتُبُونَ الْكِتَابَ بِأَيْدِيهِمْ ، ثُمَّ يَقُولُونَ هَذَا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ
لِيَشْتَرُوا بِهِ ثَمَنًا قَلِيلًا قَوْلٌ لَهُمْ مِمَّا كَتَبَتْ أَيْدِيهِمْ وَوَيْلٌ لَهُمْ
مِمَّا يَكْسِبُونَ ﴿١﴾ أَخْبَاراً عَنِ الْيَهُود . والوصية للمؤمن زيادة له في
عمله بعد موته وثواب استحققه بالوصية كما يستحقه بإيمانه وعمله ، وبذلك
قلنا : إن الوصية إذا لم تكن قربة إلى الله تعالى لم تجز ، وكانت راجعة
إلى الورثة .

مسألة

في وصية الأقربين

اختلف أصحابنا في رجل يوصى لقريبه ؛ فقال بعضهم : تقسم الوصية بين القرابة الذين يلونه منهم من يناسبه بالأب والأم إلى أربع^(١) درجات تتصل بالميت للموصى وما عدا هؤلاء من لا^(٢) يصح له النسب ويلقى به الميت^(٣) إلى فوق هذا ، فإنه لا يدفع إليه منها ، وهذا مذهب جمهور فقهاء أصحابنا ، وحجتهم في ذلك قول الله تبارك وتعالى : ﴿ وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ ﴾^(٤) قالوا : فاتخذ النبي صلى الله عليه وسلم طعاماً ودعا من بطون قريش من دعا منهم إلى أربع درجات من يلي نسبه . قالوا : والنبي صلى الله عليه وسلم لم يدع من قريش إلا من كانت قرابته تمسه إلى أربع درجات ، وكان قادراً على من يناسبه إلى أكثر من أربع درجات . قالوا : أمره الله أن يدعو عشيرته الأقربين لم يدع منهم إلا من كان يراحمه ويناسبه إلى أربع درجات دلّ على أن القرابة الذين تجب لهم الوصية^(٥) ويستحقونها هم هؤلاء قالوا وقوله عز وجل ﴿ وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ ﴾ ، ولم يقل عشيرتك ويرسل القول حتى

(١) في (ب) : ربع . (٢) « لا » من (ج) : ساقطة من (أ) .

(٣) « الميت » ساقطة من (ب) ، (ج) . (٤) الشعراء : ٧١٤ .

(٥) في (ب) : الذين تجب الوصية لهم ، وفي (ج) : الذي تجب .

قرنه بذكر الأقربين منهم . قالوا : فكأنه قال : ادع الأقربين من
عشيرتك .

فلما كان النبي ﷺ صلى الله عليه وسلم هو المبين عن الله تعالى لنا بقوله
وفعله علمنا من فعله صلى الله عليه وسلم أن القرابة التي تبلغها الوصية وتستحق
الوصل من بعضها البعض في القرابة إلى أربع درجات على ما وصفنا . ثم
اختلف أصحاب هذا القول في هذه الدرجات « على قولين فقال بعضهم :
يكون الميت في هذه الدرجات »^(١) الأربع ، وقال آخرون : الأربع الدرجات
غير الميت ، والميت الدرجة الخامسة كأنهم قالوا : أنتم تناسبون بأربع درجات
وقالت فرقة أخرى : تقسم الوصية « بينهم إلى ست درجات »^(٢) ، وقالت
فرقة أخرى : تقسم الوصية بين كل من ثبت له اسم قريب من رحم أو عصبه
من لا ميراث له ولم يجعل هؤلاء^(٣) للقرابة جدا ينقطع عنده النسب
وتعلقوا بظاهر الاسم ، وقالوا ما استقام بنسب أحد من الناس إلى ميت
فهو من قرابته ، وأظن هذا كان رأي يحيى بن زكرياء المعروف بأبي
بكر اللوصلي .

ثم اختلف أصحاب هذا الرأي على قولين . فقال بعضهم : تنقطع الوصية
فيهم بالشرك إذا اتصل بهم النسب إلى الجهل ثم ينقطع إذ قالوا كان الإرث
ينقطع باختلاف الملتين كانت الوصية أولى أن يقطعها الشرك . وقالت الفرقة
الأخرى : ليس الوصية سبيل للميراث ، والوصية تفضل وعطية يتعرب بها

(١) من (ج) غير واردة في (١) الوصية لهم . (٢) ما بين التوسين ساقط من (ب) ، (ج) .

(٣) (ج) : هؤلاء القرابة .

إلى الله ، ويصل بها الميت رحمة كما أمر الله تبارك وتعالى على لسان نبيه محمد صلى الله عليه وسلم بالألا يتوارث أهل ملتين مختلفتين ، وإذا كانت ^(١) هذه عبادة من الله تعالى لم يميز أن نحمل الوصية عليه قياساً ، وكان كل واحد من هذين الأصاين متبركاً على أصله وحاله ولم يعتبر لهؤلاء شرطاً ولا غيره واعتمدوا في ذلك على صحة النسب ، فتمى وجدوه حكموا به . ثم اختلف الكل كيف تقسم هذه الوصية بين القرابة ، فقال بعضهم : تقسم بينهم إلى أن يبلغ الواحد منهم ويخصه ثلاثة قراريط ثم تقطع بعد ، وقال آخرون منهم أبو اللؤثر : تقسم بينهم إلى دانيق فضة ، وقال آخرون : تقسم بينهم إلى ربع درهم . وفيهم محمد بن محبوب . وقال بعضهم : تقسم بينهم إلى دانتين فضة ، وأظنه قول الفضل بن الحواري ، وقال آخرون : تقسم بينهم إلى نصف درهم .

ووجدت في الأثر القول في ذلك أربعة دوانيق ، وأتوهم أنه من قول بعض البصريين من أصحابنا ، وأخبرني بعض من يتفق من أصحابنا بمن أرجو أضبط ما يرفعه إلى مثل ^(٢) هذا أنه لقي في بعض آثار أصحابنا أن وصية الأقربين تقسم إلى درهم ثم تقطع ، وأنه لا يعطى للواحد منهم أقل من درهم . ثم اختلفوا فيما يفضل في يد القاسم ^(٣) لا يبلغ مقدار ما يخص واحداً منهم ، أو مالا تستوى القيمة به ، فقال بعضهم : تدفع إلى أشدهم قرابة وأكثرهم حاجة إليه . وقال بعضهم : يرجع به لليزان ^(٤) ليقض هذا الفضل

(١) (ج) : كان .

(٢) (ج) : إلى من مثل هذا

(٣) في (١) ، (ب) ، (ج) : عن .

(٤) في (ب) : الميراث .

إلى كل إنسان منهم لأنه في الأصل حق للجميع . وقال بعضهم : يُقسم
الذى يفضل إلى كل إنسان منهم حصته منه^(١) إلا أن يراضوا ، فإن كان فيهم
من لا يرضى ولا يسامح ، أو كان غائباً عنهم أو يتيماً بينهم فإنه يسوى به
ما ينقسم به عليهم كالخبز ومحوه ، وقال بعضهم : يدفع « إلى من لم^(٢) تنله »
الوصية منهم من قرابة الموصى « واختلفوا أيضاً في باب آخر متى تستحق
فقال بعضهم بموت الموصى^(٣) ونجب في ذلك الوقت ، وقال آخرون : إنما
يعتبر بها يوم تكون الوصية . ثم اختلفوا من وجه آخر فيمن يستحق هذه
الوصية من القرابة من الحاضر^(٤) والغائب أو كان رجلاً في بطن أمه أو غائباً
عن مصره ، فقال بعضهم : تقسم الوصية على من حضر قسمتها في مصر الميت
ولا يلتفت إلى من مات من القرابة بعد موت الموصى ولا قبله بعد الوصية ،
ولا من غاب بعد الميت الموصى ولا قبل ذلك ، وكذلك قولهم في الحمل . وقال
آخرون : تقسم لكل حاضر في المصر من حمل أو غيره دون من غاب عن
المصر ، ولا يرفع من الوصية للغائب منهم شيئاً ، قال ولأن قسمها يتعذر لغيبة
الشريك الغائب . وقال بعضهم : الوصية للأقربين استحقها كل من دخل
تحت اسم قريب .

فكل من وجب له اسم قريب للميت استحق في هذه الوصية وجب له

(١) (١) : منهم .

(٢) « لم » ساقطة من (ب) ، (ج) ، في (ج) : « إلى من تنله الوصية منهم » .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ب) . (٤) (ج) : الحاضر .

فيها غائباً كان أو حاضراً حملاً كان أو غير حملٍ ، ولا يعتبر هؤلاء غيبة الغائب وللشقة التي تلحق الموصى في أمرها . وقال آخرون : لو تراخت بالقسمة الأيام الكثيرة والسنون الطويلة في العدد ثم ولد من قرابة الميت لحق منها القرابة ، وكذلك من شهد الموصى ثم مات بعد ذلك لم يدفع إلى ورثته إلا ما كانوا يستحقونه لقرابتهم من الميت ، ووافقوا القسم .

وقال بعضهم : لو ولد من قرابة أحد قبل موته بيوم أو ساعة قسمت الوصية أو لم تقسم لم يكن له فيها حق لأنها أوجبت^(١) عند أصحاب هذا الرأي بموت الموصى لمن وجبت له في هذا الوقت ، فمن هو حاضر والحمل عندهم كالغائب وهذا القول قيل خاصة فيه نظر ، وقد شككت في هذه الأجوبة الأخيرة وأنا أطلب صحتها فإن الحفظ خثون وفانئ من^(٢) هذه الأقاويل الأخيرة شيء والله أسأله للمعونة عن استرجاع الغائب منه وغيره ، واستدراك ما جهلت بمنه وتوفيقه .

واختلفوا أيضاً في وجه آخر من القسمة . فقال بعضهم : إذا اجتمع الأعمام والأخوال فإن للأعمام الثلثين وللأخوال الثلث . وقال بعضهم ثم في درجة واحدة وقرابة من الموصى واحدة ، وليس سبيل^(٣) الوصية سبيل الميراث ، وللأعمام النصف وللأخوال النصف في نسخة إذا استوى عددهم ، ولعل هذا قول أبي بكر الموصلي لأنه لا يفضل قريباً على قريب ولا من كان منهم

(١) في (ب) ، (ج) : وجبت .

(٢) في (ب) ، (ج) : في .

(٣) « سبيل » ساقطة من (ج) .

أدنى إلى الميت ولا من كان أبعد وأقصى ذكرأ كان^(١) أو أنثى وحجته في ذلك أنها عطية وصلة^(٢) ، وأن الميت أشركهم فيها . فذلك توهمنا أن القول قوله ثم اختلف من جعل للأعمام الثلثين وللأخوال الثلث .

فقال بعضهم إذا لم يوجد من الأعمام إلا عم واحد والأخوال عشرة ، فإن للعم الواحد الثلثين وللأخوال الثلث ، وكذلك لو كان الأعمام عشرة ولم يكن الأخوال إلا واحداً كان للأعمام الثلثان وللأخوال الثلث وقال بعضهم ضعف ما يأخذ الخال يأخذ العم ويأخذ الخال نصف ما يأخذ العم ويبطل ذكر الثلثين والثلث . واختلفوا أيضا في الأعمام والأخوال من وجه آخر إذا عدم أحد الفريقين فوجد الفريق الثاني : فقال بعضهم يدفع إلى من وجد من أحد الفريقين حصته من الوصية كانت الفرقة الأخرى معدومة أو موجودة تكون حصة الفريق المعلوم راجعة في جملة الوصية . وقال بعضهم : بل تسقط الفرقة الموجودة وتسقط حصته لعدم الفرقة الأخرى التي معها في درجتها .

واختلفوا أيضا في الأعمام والأخوال من باب آخر فقال بعضهم : إذا عدم الأعمام ووجد الأخوال رفع^(٣) بنو العم إلى درجة آبائهم وأعطى كل واحد منهم ما يأخذ الواحد من الأخوال وأقاموهم مقام آبائهم . وقال آخرون : بل يأخذ مثل ما يأخذ الخال ؛ لأن الخال في درجة أبيه ، وإذا كان في درجة أبيه أخذ نصف ما يأخذ^(٤) الأب إن لو كان حياً وابن العم يساوى

(١) « كان » ناقصة من (ح)
(٢) (١) : في . (١) وإمالة ، في (ج) : وصلت .
(٣) في (يب) ، (ج) : وقع .
(٤) في (ب) ، (ج) : أخذ .

الخال في الحصة وفي وجود أبيه ، فعدم أبيه لا يزيد عما كان^(١) . يستحق في موضعه ودرجته . وأجمعوا جميعا لا خلاف بينهم فيما علمت في التسوية بين الذكر والأنثى في القسمة إذا كانوا في درجة واحدة وفي حيز واحد واختلفوا في التسوية بينهم إذا اختلفت درجاتهم وأجمعوا على تقديم بنى البنين إذا لم يكونوا ورثة وأنهم يقدمون^(٢) على سائر القرابة في العطاء وأنه لا يجب أن يبدأ^(٣) بأحد من القرابة قبلهم ، وكل من بدأ بدرجة دفع إليه ضعف ما يأخذه من كان^(٤) في الدرجة التي تليه وهم على ذلك مجتمعون^(٥) سوى قول أبي بكر الموصلي ، فإنه على ما قدمنا ذكره من التسوية بين سائر القرابة .

ثم اختلفوا فيمن يبدأ بعدم . فقال بعضهم : يبدأ بالأخوة ، وقال آخرون بل يبدأ بالأجداد قياسا على منازلهم في الميراث ، وباتفاقهم على تقديم بنى البنين إذا لم يكونوا ورثة ثم أولادهم وأولاد أولادهم إلى أن لا يبقى لهم نسل ثم يرجع بعد ذلك إلى الإخوة والأجداد على ما اختلفوا فيه .

واختلفوا أيضا في الوصية . فقال بعضهم : الوصية عطية لا تصح إلا بقبول أو إحرار ، ومن أوصى له شيء ثم مات بعد موت^(٦) الموصى أنه لا شيء له ، ولأنه لم يظهر القبول ولا الإحرار لما أوصى له به . وقال بعضهم الوصية تصح بغير قبول ولا يحتاج لها^(٧) إلى إحرار لأنها تكون للحمل

(١) « كان » ساقطة من (ب) ، (ج) . (٢) (ج) : يملكون .

(٣) (ج) : لا يجب أيبدأ . (٤) « من كان » ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٥) (ج) : مجتمعون . (٦) « موت » ساقطة من (ج) .

(٧) « لها » ساقطة من (ج) .

والغائب . واختلفوا « أيضاً^(١) » في الهبة والعطية من المريض فقال بعضهم : الهبة والعطية والوصية سواء^(٢) . كل ذلك قرينة^(٣) إلى الله تعالى من المريض ولا يحتاج مع شيء من هذا إلا الإحراز^(٤) . وقال بعضهم الهبة والعطية لا تصحان من المريض لأنهما لا يثبتان إلا بإحراز ، وإحراز العطية من المريض يتعذر لأن فعل المريض موقوف^(٥) ليس بمجاز كجواز الصحيح ، والإحراز بعد موته لا يجوز لأن الملك قد انتقل والإحراز على غيره لا يلزم . واختلفوا في حل المريض مما له من دين على أحد من الناس . فقال بعضهم : إذا أحل المريض لغيره فذلك وصية جائزة لهما . وقال آخرون : حل المريض لمن له عليه دين هو إبراء له من الحق وهو إتلاف شيء من ماله . وقال آخرون الحل منه لا يصح لأنه بمنزلة الهبة والعطية لا يصحان من المريض عند أصحاب هذا القول في المرض .

واختلفوا أيضاً من وجه آخر فقال بعضهم : لا يجوز لمن أوصى له بوصية أو أحل له من دين عليه أن يقبل ذلك ولا يبرأ نفسه مما عليه إلا أن يعلم أن الوصية أو الدين والذي أبرأه المريض منه أو جعله في حل منه أنه يخرج من الثلث ، فإذا خرج من الثلث بعد موته صح له . وقال آخرون : بل الوصية له جائزة وكذلك الحل حتى يعلم أنهما لا يخرجان من الثلث لأن

(١) « أيضاً » ساقطة من (١) ، (ج) .

(٢) في (ج) قريب .

(٣) « سواء » ساقطة من (ب) ، (ج) .

(٤) (ج) : من فوق .

(٥) في (ب) ، (ج) : لإحراز

الميت أعلم بجملة ماله وهو متعبد^(١) بالألا يتجاوز في وصيته ثلث ماله إلا ما جعله موقوفا على إجازة وئته له ، وليس على من أوصى له بوصية أن يخرج في اعتبار مال الميت وتركاته وطلب معرفة الوصية هل تخرج من ثلث ماله أم^(٢) لا تخرج ، وعمل الناس على غير هذا وأصبح قوم بقول الله تبارك وتعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾^(٣) . وقالوا : لا يجوز من^(٤) فعل المريض في ماله شيء إلا هذين المذكورين في الكتاب ، وما عدا هذين المذكورين وهو الدين والوصية فهو باطل .

ثم اختلفوا أيضا في قسمة الوصية للأقربين من وجه آخر إذا تولى ذلك وصي الميت أو من يجوز له أن يتولى ذلك ، فغلط في قسمها أو نسب أحدا من القرابة حتى فات الكل من يده . فقال بعضهم : لا غرم عليه ولا يكون بينه وبين أحد من القرابة ممن لم يصل إليه شيء خصومة إذا اجتهد في قسمها . ولا ترجع إليهم في مثل حصصهم لأن المتولى للقسمة أدى اجتهاده في الوقت والذين أخذوا بإقراره أنه حقهم في ذلك الوقت فلا يرجع على من تولى القسمة . ولا على من قسمها فيهم لأنهم ملكوا ما صار إليهم . وليس سبيل الوصية سبيل الأملاك التي يجب بها^(٥) الدرك . وقال آخرون : بل عليه الضمان لأنه أتلف لهم حقا بفعله فعليه ضمانه كان متعمدا أو مخطئا ، وانحطأ في الأموال لا يوجب زوال الضمان .

(١) (ج) : متعبد .

(٢) (ج) : أو .

(٣) النساء . ١١ .

(٤) « من » ساقطة من (ب) .

(٥) « بها » ساقطة من (ب) .

وقال آخرون : إذا دفع إليهم وقال لهم هذا حقكم من الوصية ولا أعلم^(١) لكم فيها شريكاً ثم علم بأحد بعد ذلك أنه يرجع عليهم بحصة من علم به من القرابة لم يكن أخذ مع من أخذ منهم إذا كانت الوصية تناله . وقال آخرون هذا الشرط يزيل الضمان عنه وتكون الخصومة بين من أخذ منهم وبين من لم يأخذ ، ويحكم الحاكم له به بحقه عليهم .

وأختلفوا أيضاً في وصية الأقربين من وجه آخر قال بعضهم : إنها فريضة بنص القرآن بقول الله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾^(٢) . فهذا الأمر من الله عز وجل يوجب الفرض إلا أن يقدم دليل بأنه غير فرض نسخ من ذلك الوصية للوالدين لما سمي فرض ميراثهما^(٣) في سورة النساء وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا وصية لوارث »^(٤) فبقى فرض وصية الأقربين لم ينسخها شيء .

وروى عن عبد الله بن عباس أنه يقول : وصية الأقربين فريضة . وقال آخرون : إن الوصية للأقربين ليست بفريضة ، وأن ذلك أدب من الله وأنه رغبهم في الفضل بذلك وطلب القرية إليه في قرابتهم لما عظم الله جل ذكره من حق القرابة وأوجبها عليهم من بعضهم لبعض بقوله عز وجل : ﴿ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ﴾^(٥) . « عني بذلك والله أعلم »

(٢) البقرة : ١٨٠ .
(٤) رَوَاهُ الْحَسَنُ غَيْرَ مُسْلِمٍ وَرَوَاهُ الدَّارِمِيُّ وَاحِدٌ .

(١) في (ج) : ولا أعلم .
(٣) براءتهما .
(٥) النساء : ١ .

أى اتقوا الله الذى يسأل بعضكم بعضاً»^(١) واتقوا حق الأرحام .

واحتجوا أيضاً بها^(٢) . روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال :
« بَلِّغُوا أَرْحَامَكُمْ وَلَوْ بِالسَّلَامِ »^(٣) . قالوا : فمن^(٤) ترك الوصية للأقربين ناسياً
فلا إثم عليه ، ومن تعمد لتركها قلة مبالاة بأدب الله تبارك وتعالى ورغب
عما رغبه فيه كان آثماً بذلك ، واختلفوا أيضاً فى الرجل يوصى بثلاث ماله فى
البر . فقال بعضهم : يكون فى القرابة لأنه أراد القرابة إلى الله تعالى جل
ذكره ، وأفضل ما يتقرب به إلى الله جل ذكره عند الموت صلة الرحم .
قالوا : ولذلك^(٥) نهى النبي صلى الله عليه وسلم سعاداً أن يتقرب بماله كله
ويجعله صدقة ، ولم يجز له من ذلك إلا الثلث منه وقال : « إن الثلث
كثير لأن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تتركهم فقراء يتكففون
الناس » ، فجعل صلى الله عليه وسلم ما يتقرب به لله عز وجل بالثلثين فى
سائر ورثته .

وقال آخرون : إذا قال إني أوصيت بثلاث مالى فى البر أن المتولى لإنفاذ
الوصية عنه^(٦) يجعله فى وجوب القرب التى تقرب إلى الله تعالى على ما يراه
هو من ذلك . وقال بعضهم : يرجع إلى الورثة لأنه لم يبين فى أى مصرف
هذا البر ، وسألت الشيخ أبا مالك رضى الله عنه ، عن رجل يقول فى وصيته

(٢) (١) : فيها .

(٤) (ج) : ممن .

(٦) (ب) : عليه .

(١) ساقطة من (ج) .

(٣) سبق تخريجه .

(٥) فى (ب) : وذلك .

قد أوصيت بثلاث مالى فى أولى البر . فقال يكون للأقربين . قال غيره قد وجدت فيما قيد عنه محمد بن زاهر أنها ترد إلى قرابته ولو^(١) كان قد أوصى لبعضهم بشىء أولهم والله أعلم .

قلت فإن قال من^(٢) أفضل البر قال كذلك يكون للأقربين وسألت بعد ذلك عن هاتين المسألتين « فأجابه فى إحداهما بما كان جوابه قبل ذلك وتوقف عن جواب الأخرى ، وأظن أن الذى »^(٣) توقف عنها هى أفضل البر ، واختلفوا فىمن يجمع له قرابتان من قبل الأب ومن قبل الأم . فقال بعضهم : يأخذ مع قرابة الأب . وقال آخرون : يأخذ بالقرابتين جميعاً ، بقرابة الأب ثم يأخذ بقرابة الأم . وقال آخرون : يعطى بالأوفر من القسمة ، من القرابتين ، وقد شككت فى شىء قاله لى الشيخ أبو مالك ، رضى الله عنه ، جواباً فى هذه المسألة أنه قول أو رأى^(٤) لبعض الفقهاء واستحسان كبحر حساب فرائض الخنثاء ولم أتقن على ذلك .

واختلفوا أيضاً فى الرجل يقول فى وصيته : قد أوصيت بثلاث مالى لقرابتي ، فقال بعضهم للفقراء منهم دون الأغنياء لأن القصد للموصى فى ذلك طلب الفضل من الله فى القرابة ، فالفضل فى الفقراء منهم أكثر لشدة حاجتهم واستغناء الأغنياء منهم عنه^(٥) وقد يكون قليلاً . وقال الأكثر من الفقهاء وإنذى عليه عمل الناس أو للفقير لأن اسم القرابة يعمهم جميعاً وصلة

(١) (ح) وقد أوصى لبعضهم .

(٢) ساقط من (ح) .

(٣) « من » ساقطة من (ج) .

(٤) « عنه » ساقطة من (ب) .

(٥) (ب) فى (ب) : رى وفى (ح) : ورأى .

الرحم تجب للفقير في الحياة وعند الوفاة ، وإذا أوصى للفقراء ولم يوص
للأقربين بشيء فأكثر الفقهاء والذي عليه عمل أصحابنا أن للأقربين ثلثي
الوصية ، وأهم يدخلون على الفقراء في وصيتهم بثلثيهما . وقال بعض الفقهاء :
إن الوصية للأقربين ليس بفرض ، والميت يتقرب بوصيته للفقراء إن شاء
جمعها في قرابته ، ولا يدخل الأقربون على الفقراء بشيء كما لا يدخل الفقراء
على الأقربين بشيء .

ثم اختلفوا في باب آخر لمن أوصى لبعض قرابته دون سائرهم ، فقال
بعضهم يرجع من لم يوص له بشيء على من أوصى له ، فيشتريكون في الوصية
جميعا لأنهم جميعا بمنزلة واحدة وهي القرابة . وقال آخرون : لا يرجعون
عليهم بشيء وقد أوصى في قرابته . وقال آخرون : لو أوصى لواحد من قرابته
ولو بدائق من فضة لم يرجع على أحد من قرابته ممن أوصى له ، وقد أفرد
للميت بشيء فلا يدخل على غيره ، وكذلك لا يدخل على الفقراء فيما أوصى
لهم به ، ولو كانت أموالا كثيرة .

وبهذا كان يقول محمد بن محبوب ، وقال بعض الفقهاء إذا أوصى للفقراء
بوصية وأوصى بقرابته بشيء يسير وأوصى لواحد منهما دون سائرهم أن القرابة
بالخيار إن شاءوا جمعوا ما أوصى لهم به إلى ما أوصى للفقراء ، ثم أخذوا ثلثي
ذلك . وقال بعض الفقهاء : إذا أوصى الميت لواحد من قرابته بوصية أفرد
بها وأوصى لسائر الأقربين بوصية فليس لصاحب الوصية المنفردة أن يدخل
على سائر القرابة بشيء لأنه قد أفرد بوصية ووصل الرحم فيه بها ، والقول

الآخر يجعله خيراً إن شاء صرف حصته إلى حصتهم وشاركهم ثم أخذ معهم بحق الترابية لما يستحقونه ، واختلفوا أيضاً في موضع آخر الرجل يوصى لأقربائه^(١) بوصية وفيهم مسلمون ومشركون . قال بعضهم : تكون الوصية للمسلمين دون المشركين ، واحتجوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم « لا يتوارث أهل ملتين مختلفتين » قالوا فلما كان الإسلام قد قطع بين الأرحام في الميراث كان ما يؤخذ بسبب الميراث وهو الوصية أبعد ما في جوازها^(٢) وقال آخرون الوصية للمسلمين والمشركين ؛ لأن الوصية قد عمت بظاهر اسمها جميع الترابية فكل قريب كان مسلماً أو مشركاً فهو مستحق للوصية لأن الوصية فيهم فعل معروف ، والمعروف صدقة تجوز في المسلمين وفي المشركين . وقالت^(٣) فرق أخرى : يكون للمسلمين الثلثان من الوصية وللمشركين الثلث . وقال آخرون : يعطى المشرك منهم كتمصف ما يأخذ الأعداء من المسلمين ، وإن كان المشرك أقرب إلى الميت . ووجدت^(٤) أنا في بعض الرقاع التي كنت أقيّد فيها عن الشيخ أبي مالك رضى الله عنه من أجوبته في الرجل يوصى للفقراء ولا يوصى للأقربين . إن الأقربين لا سبيل لهم على الفقراء فيما يوصى لهم الميت ولم يذكر أنه قوله هو أو حكاه عن غيره من الفقهاء ، وليس أعلم أني سألته عن قول من هو من الفقهاء^(٥) ، وهذا القول يدل على أنه قول من قال :

(١) في (ب) ، (ج) : لأقربيه .

(٢) من (ب) ، (ج) في (١) : الجواز .

(٣) في (ب) وقال ، وفي (ج) قال .

(٥) في (ب) ، (ج) : الفقراء .

(٤) (ج) وجدت أني .

إن الوصية أدب من الله وتأديب وليس بفرض على^(١) العباد . وإذا كان هذا الأمر عند هؤلاء على ما ذكرنا جاز أن يخرجوا هذه القرية إلى من شاءوا من قريب أو غيره ، وقالوا : إن تارك الوصية للأقربين عاصٍ لربه^(٢) إذا تعدد ذلك ، وإذا كان عاصيا بفعله لم يكن لقرايته مع الفقراء في وصيتهم شيء وإلا فلا معنى للخبر .

وانفقوا جميعا لا خلاف بينهم فيما علمنا أن الرجل إذا قال قد أوصيت لقرايتي أنها وصية جائزه إذا لم تتجاوز الثلث^(٣) . واختلفوا فيه إذا قال : قد أوصيت للأقربين . قال الأكثر من الفقهاء : إن هذه وصية صحيحة لا تتوجه^(٤) إلا إلى قرايته . وقال بعضهم : إذا قال لقرايته فهي صحيحة^(٥) وإذا قال للأقربين فهو عندي ضعيف ، والذي نختاره أن الوصية واجبة للأقربين على كل من ملك مالا تصح فيه الوصية ، وله ثلث يتقرب إلى الله به عند موته في قرايته وغيرهم مما يقرب إليه لقول^(٦) الله تبارك وتعالى : ﴿ إِذَا سَأَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتَ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْعُرْفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾^(٧) ، وكل قريب من الوالدين وغيرها فلهما بحق القرابة منه إذا لم يكونوا وارثين ، وإذا أشركهم فيها فأرسل القول

(١) في (ب) : من . (٢) في (ب) ، (ج) : لى ربه .

(٣) (ج) : يتجاوز بها الثلث . (٤) « لا تتوجه » ساقطة من (ج) .

(٥) (ب) ، (ج) : إذا قال لقرايتي وهي صحيحة .

(٦) (ب) ، (ج) : لقوله تبارك وتعالى . (٧) البقرة : ١٨٠ .

بذلك فيه إرسالا كانت « بينهم فكل من شمله الاسم المذكور فهم شركاء فيها والقسمة بين الشركاء سواء لأن الشريك لا يفضل »^(١) على شريكه إلا عند قيام دلالة ، وإذا قال في وصيته أوصيت لبنى فلان من قرابتي أو عم القرابة بالوصية اشتركوا فيها واستووا في قسمتها وهو قول أبي بكر الموصلي يحيى بن زكرياء . وقال : قد نظرنا في قول من قال بتفضيل القسمة بين القرابة مع اشتراكهم في الاسم بذكر الوصية لم فوجدناها تتعذر في النظر وذلك أن الوصية للأقربين لا تخلو أن تكون ميراثا لم ممن أوصي لم بها ، أو عطية يقرب إلى الله فيهم ، وليصل الرحم الذي بينهم وبينه أو حق وجب لم في ماله ، فإن كان ميراثا فالستحق لم بذلك الأقرب^(٢) منهم دون سائرهم على حكم الميراث ، فلما رأيناهم يساوون بين الذكر والأنثى ويعطون الأقرب نسخة يعطون الأبعد مع الأقرب^(٣) بعد الأقرب علمنا أن ليس طريق الوصية طريق الميراث . وإذا كان هذا^(٤) هكذا لم يبق إلا وجهان أحدهما تعلق الحق لم في ماله بحق القرابة أو استحقوه بالعطية ، فعلى الوجهين جميعا يجب اشتراكهم فيه ، فكل من دخل تحت اسم قريب ممن شملته هذه العطية ، وهذا الحق فهو شريك لصاحبه ، والشريك لا يفضل شريكه فيما يشاركه فيه إلا عند قيام دليل .

(١) غير واردة في (١) .

(٢) في (ب) : فالستحق لذلك الأقرب منهم . وفي (ج) : لذلك الأقرب الأقرب منهم .

(٣) (ج) : يعطون الأقرب بعد الأبعد .

(٤) « هذا » لا توجد في (ب) .

ألا ترى إلى قوله عز وجل : في الإخوة للآم ﴿ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي التُّلْكِ ﴾ (١)
سوى بينهم في القسمة . وهذا سبيل الشركاء في كل موضع إذا لم يكن يذكر
أن حق أحد الشركاء أكثر ، ولو أردنا ذكر هذا المعنى لكثير ، ولكن
يعلمه من وقته الله وأرشده ، وإلى الله نرغب في التوفيق لما يقرب إليه وإياه
نسأل المومنين على حسن التوكل عليه .

(١) النساء : ١٢ : نص الآية « فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي التُّلْكِ » .

مسألة

أجمع أصحابنا فيما علمت أن الجد أبٌ وهو قول جماعة من جملة الصحابة والتابعين منهم أبو بكر الصديق وابن عباس وعائشة ومناذ بن جبل وعتبة بن عبد الله وابن^(١) مسعود وأبو موسى الأشعري وشريح وجابر بن زيد والحسن ابن أبي الحسن البصري وأبو حنيفة وأما مالك بن أنس والشافعي وصاحب أبي حنيفة مرة يحملونه أخا للمقاسمة وتارة يحملونه فوق ذلك ودون الأب ، ومنهم من يذهب إلى قول زيد بن ثابت يقاسم^(٢) به الإخوة ما لم تنقصه^(٣) حصته عن الثلث ، ومنهم من يذهب إلى قول علي بن أبي طالب من يقاسم به الأخوة ما لم تنقصه للمقاسمة عن السدس ، وقول أصحابنا هو أعدل وأقوى في باب الاحتجاج وبالله التوفيق .

يقال للشافعي ولن واقفه في الجد أنه ليس بأب ولا منزلة منزلة^(٤) الأب في الإرث والحرمة خبرنا عن رجل مات وترك أخا وجداً فإن قال : للخال بينهما نصفان قيل له : لم أوجب للأخ مع الجد الميراث ؟ والجد أبو^(٥) الأب ، فإن قال : ورثته مع الجد لأن الأخ بدل بابنه إلى الميت والجد بدل

(١) في (ب) ، (ج) : ابن مسعود . (٢) (ب) : يقاسم .
(٣) (ج) : ينقص . (٤) (ج) : « منزلة » ساقطة من (ج) .
(٥) « أبو » ساقطة من (ب) .

بابنه إلى الميت ، والأخ أقرب^(١) إلى الميت من الجد ، فوجب أن يكون المال بينهما . يقال له : ما تنكر على من قال ذلك^(٢) إن الجد أب لقول الله تعالى : ﴿ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ﴾ ، فسمى الجد أباً ، فيجب أن يكون المال له ، ولا يرث الأخ مع الجد شيئاً باتفاقهم جميعاً أن الأخ لا يرث مع الأب شيئاً ، فإن قال : لم أوجب لليراث للجد بالتسمية أنه أب ولكن ورثته بالقربة ، ولو كان استحقاته لليراث بالتسمية لوجب أن يكون العم أحق^(٣) بالمال منه لأن الله سماه أباً ، ولكانت الخالة تستحق الميراث للأُمومة لقول الله جل ذكره : ﴿ وَرَفَعَ أَبَوَيْهُ عَلَى الْعَرْشِ ﴾^(٤) وإنما رفع أباه وخالته ، فلما اتفقوا جميعاً أن العم لا يستحق الميراث مع الأخ ، والخال لا يستحق الميراث مع العصة ولا مع ذى^(٥) سهام من القرابات وجب أن يكون الجد إنما يرث بالقربة لا بالتسمية أنه أب يقال له ما تنكر أن يكون أباً بتسمية الله إياه ، ولا يجوز أن تزال الأسماء عن مواضعها إلا بدلالة ، والميراث لم يجب لأجل القرابة لأن الله تعالى ورث البعيد ولم يرث القريب فما تذكرنا أن يكون الأخ لا يرث مع الجد شيئاً ، فإن قال ورثت الجد للقرابة^(٦) ولم أورثه لأنه أب لأن رأينا من يسمي أباً ولا يرث مع الأخ شيئاً ، وإنما يرث بالقربة بالمعنى الذى يدل على الميت . وإذا كان إنما ورث^(٧) بالمعنى الذى به يدل إلى الميت « وجب أن يكون مساوياً له في هذا المعنى ، وإذا كان الأخ يرث

(٢) « لك » ساقطة من (ج) .

(٤) يوسف : ١٠٠ .

(٦) (ج) : ورثته للقرابة .

(١) (ج) : الأقرب .

(٣) « أحق » ساقطة من (ج) .

(٥) (ج) : ذوى .

(٧) (ج) : يرث .

بالمعنى الذى يدل به إلى الميت»^(١) يقال له ما تنكر أن يكون الجد مستحقا للميراث دون الأخ لأنه له السدس مع الأولاد كما أن للأب السدس مع الأولاد ، ولا يرث الأخ مع الأولاد شيئا ، ويرث الجد مع الإبن ، كما يرث الأب مع الإبن فيجب أن يكون الجد أبا لتساوى العلة الموجبة للحكم له بحكم الأب . فإن قال العلة عندى فى توريث الجد نسخة الجدة بالولادة . ألا ترى أن الجدة تستحق الميراث بالولادة ؟ ولا يجب أن يحكم لها بحكم الأم^(٢) وكذلك الجد لا يحكم له بحكم الأب ، وإن كانت له ولادة يقال له من قولك الحكم بالتقياس ، فيجب أن تحكم للجد بحكم الأب للعلة الجامعة بينهما وهو ما رأينا من تساوى حكمهما ، ويقال له أيضا ما تنكر أن يكون أبا وأنه أحق بالميراث من الأخ لأن الجد له ولادة وتعصيب ، ومن كان له نسب^(٣) بالقرابة كان أحق بالميراث ممن كان له نسب واحد ، والأخ له نسب^(٤) واحد . ألا ترى أن الأخ للأب والأم أحق بالميراث من الأخ للأب لاجتماع النسبين^(٥) له ؟ ويقال له : ما تنكر أن تكون القرابة ليست هى سببا^(٦) يوجب أن يكون علة له لاستحقاق الجد للميراث دون غيره .

ألا ترى أن من له^(٧) قرابة ولا يستحق الميراث وهم أولاد البنات وما أشبه ذلك ؟ فليست القرابة هى العلة الموجبة لتوريث الإخوة مع

-
- | | |
|------------------------------------|------------------|
| (١) ما بين القوسين لم يرد فى (ج) . | (٢) (ج) : الأب . |
| (٣) (١) : نسب . | (٤) (ج) : سبب . |
| (٥) (ج) : السبين . | (٦) (ج) : سبب . |
| (٧) (ج) : قوله . | |

الأجداد^(١)، إذ القياس لا يجوز عندنا إلا على علة صحيحة صحتها جريانها واطرادها^(٢) في معلولاتها ، وهذه العلة غير مطردة لما ذكرنا . ويقال له : ما تنكر أيضا أن تكون الولادة هي علة لاستحقاق الجدة للميراث دون الأبوة لأننا نرى من له ولادة ولا يستحق الميراث وهو الجد أبو الأم والجدة أم الأم^(٣) . وإذا كان هذا هكذا وجب أن تكون الولادة ليست بعلة^(٤) توجب الميراث للجد ، وإنما وجب له لمعنى آخر وهو الأبوة من طريق الظاهر ، ومن^(٥) القياس الأبوة والتعصيب .

وأما ما ذهب إليه^(٦) الشافعي أن الأخت أقرب إلى الميت من الجدة فخطأ وذلك أن الأخت من الكلالة والجد ليس من الكلالة ؛ لأن الكلالة ليس بوالد ولا ولد^(٧) ، وهي مأخوذة من الإكليل ، فإذا كانت قرابة الأخت من الميت بمعنى الإكليل من الشيء فهو حول الميت ، لأن الإكليل حول الشيء ، وليس هو من الشيء ، والجد من الميت والميت منه ، ومن نما منه الشيء كان أقرب إليه ممن لم ينم منه^(٧) ، وليس وإن كان الأخت نما من الأب كما أن الميت نما من الأب يكون أغلب في باب القرابة من الجد الذي منه النمو ، لأنه الرأس والأصل الدين تشعبت منه الأغصان

(١) (١) : الجد .

(٢) (٢) : واطراداتها .

(٣) (١) : أم أبي الأم .

(٤) (٤) : لمة .

(٥) (١) : وما .

(٦) (١) : إليه « ساقطة من (ح) » .

(٧) (ج) : لأن الكلالة ما ليس بوالد ولا ولد .

(٨) (١) : ممن لا ينم منه .

ومع هذا فإن الميراث لم يجب لأجل القرابة ، وإنما وجب للأسباب
التي ذكرناها .

وقد ناقض الشافعي في الجواب ، لأنه يجعل الجد أباً في النكاح ،
ويستقط الأخ معه في ولاية عقد النكاح ، ويستقط عنه القود إذا قتل
ابن ابنه ، وهذه منزلة الأب بعينها ، والقول بهذا يوجب^(١) التناقض
والله أعلم .

(١) (٢) : والقول بهذا يوجب التناقض .

مسألة

في الوصية أيضاً

قال الله تبارك وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾^(١) . وللوصية لمن لا ميراث له من قرابة لليت من يناسبه أو يزوجه واجبة له كان والداً أو غيره لقول الله جل ذكره : ﴿ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ وقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا وصية لوارث » . قال فإن قال قائل : هذه الآية منسوخة بآية الموارث . قيل له : النسخ حقيقة أن يرفع جميع ما تضمنته الآية ، فإذا بقي منها شيء وقدر على استعماله كان تخصيصاً ولم يكن نسخاً ، فالآية قد تضمنت الوارث وغير الوارث ، وخص رسول الله صلى الله عليه وسلم الوارث ، وأن لا وصية له ، ومن لم يكن وارثاً لم يرفع حكم الوصية له بآيات الموارث ولا بالخبر ، فكل والد قريب واجب له الوصية بما تلونا من الآية .

فإن قال قائل : فكم يوصى لهم . قيل له : ما وقع عليه اسم الوصية ، فإن قال : لو كان « شيئاً »^(٢) واجبا لجدٍ لوجب^(٣) ، قيل له : التحديد قد وقع

(١) البقرة : ١٨٠ . (٢) « شيئاً » من (ج) ، ساقطة من (١) .

(٣) (ج) : يجده نسخة لوجب .

وجمل له الاختيار فيما حدّ وهو الثلث ، وله أن يوصى « به وله أن يوصى »^(١) ببعضه . ألا ترى إلى قول أصعابنا في قول الله تعالى : ﴿ وَأَتَوْهُمْ مِنْ كَمَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾^(٢) . إن الإعطاء واجب وليس هنالك شيء محدود .

وكذلك يقول الشافعي : إن الإعطاء فرض بالآية ، وهو مخير فيما يعطى ولا حد فيه ، والواجب أن يكون على وجوه : فنه ما يخير فيه الأمور . ويطلب باستحقاق الاسم ، فإذا استحق الاسم خرج من العبادة ؛ ألا ترى أن محمد بن محبوب أجاز في كفارة الظهار رقبة مشركة^(٣) أو أعور بعين ؟ فلم يراع في ذلك غير استحقاق الاسم ، وهو مخير بين^(٤) أن يشتري بدينار أو المائة دينار ، ولم يحد في ذلك حداً كما حدّها غيره . كذلك يقول : إن الوصية واجبة وما يوصى به يخير فيه ، إن شاء أوصى بالسدس وإن شاء أوصى بنخس ، قلّ أم كثر ، فالمطلبة في الوصية كالطالبة في الرقبة ويخير الموصي في مقدارها كما خير في قيمة الرقبة .

وأجمع المسلمون جميعاً أن الشيء قد يجب وإن لم يكن مقداراً من ذلك أن الرجل إذا قال إن شفى الله مريضاً فله على أن أتصدق على فقير أو فقراء فإذا شفى الله مريضه كان عليه أن يتصدق به وهو اتفاق منهم ، والأمر قد يرد على ضربين منه ما يكون حدوداً إلى مراعاة استحقاق الاسم ومنه

(١) من (ح) : ساقطة من (١) . (٢) التور : ٢٣ .
(٣) (ح) : شركة . (٤) « بين » من (ح) : ساقطة من (١)

ما يكون معينا ، فإن قال قائل : إن الوصية غير واجبة بقول الله تعالى : ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ ^(١) ، فذكر الوصية بذكر النكرة ولو كانت هاهنا وصية واجبة لأدخلها الألف واللام كما دخل الألف واللام في ﴿ أَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ ﴾ . فأدخلها الألف واللام لأنها صلوات معهودة مكتوبة ، وكذلك الزكاة ، فلما قال ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ ﴾ صارت الوصية نكرة ، فدل ذلك أن لا وصية معهودة . قيل له : لعمري أنها قد وردت مورد النكرات بمعنى يدل عليه ، وذلك أن الوصايا على ضربين ، فوصية واجبة ووصية الإنسان فيها مخير فلو قال من بعد الوصية لم يدخل فيها ما خير فيه ، فلما أراد أن يجمع الواجبات وغيرها أوردتها مورد النكرات لتستغرق الجنس ، ويدل على هذا قول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا يقبل الله صلاة بغير طهور » فلم يدخل ^(٢) الألف واللام في الصلاة ولم يكن إسقاطه الألف واللام يدل على أنه لا صلاة واجبة ، فلو قال لا يقبل الله الصلاة لم يدخل فيها صلاة التطوع ، فلما أراد أن يجمع بين الواجبات وغيرها أوردتها الوارد "نكرات لتستغرق الجنس ، وكذلك ما ذكرناه في الوصية والله أعلم .

فإن قال لست ^(٣) أولى من تعلق بالآية الأخرى لأن هاهنا آيتين تعلق أنت بإحدهما ، وتعلق مخالفتك بالأخرى ، وهو قول الله جل ثناؤه : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولَى التَّوْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ ﴾ ^(٤)

(٢) (ح) : يدل .

(٤) النساء : ٨ .

(١) النساء : ١١ .

(٣) (ب) ليست .

قد أوجب في هذه الآية أن يرزق ذوو القربى كما أوجب لهم الوصية في الآية التي تعلقت بها أنت^(١) .

وأجمع المسلمون جميعا ألا تجب لقريب واحد وصية وإعطاء في وقت القسمة الوصية من طريق الرزق ، فلم صرت أنت أولى ممن تعلق بالآية التي التي فيها الإعطاء ؟ قيل له : نحن أولى بما تعلقنا به لما تذكره ، وذلك أن الأفراد^(٢) أورد بإطلاق يوجب أن يكون على الإيجاب بإطلاقه (يجب أن يكون على الإيجاب)^(٣) ، وأرجو أن يكون ممن يقر بذلك .

وقد أجمع الناس على أن إحدى الإيتين ندب والأخرى فرض ، فلما كانت الآية التي تعلقت بها محتملة أن تكون كما قلت ومحتملة أن تكون كما قلنا أو كانت الآية التي تعلقنا بها مشروط^(٤) فيها أنه كتب علينا بقوله : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ ﴾ فلا يجوز أن تقوم دلالة ويقول لم لم يكتب عليهم ؟ وتقوم دلالة في قوله ﴿ فَارْزُقُوهُمْ إِنْ شِئْتُمْ ﴾^(٥) . فلما كانت آيتنا غير مجوز^(٦) بها ما جاز في آيتك .

ونبت الإجماع أن إحدى الآيتين ندب والأخرى فرض بالوصية^(٧) الواجبة . إن الله جل ذكره خبر أنها مكتوبة والوارث والقاسم مخيران في الإعطاء والله أعلم .

(١) (ج) أنت بها . (٢) « الأفراد » من (ج) ، (١) : الإحراز .

(٣) مكنا ورد في (١) ، (ج) بالسكرار .

(٤) (ج) : مشروطة . (٥) (ج) : يشتم .

(٦) مجوزة . (٧) (ج) : هو .

وهذا ابن عباس من علماء القرآن وحجته والعالم يتأويله يقول : بأن الوصية^(١) فريضة عند حضور الموت على المؤمن إذا كان من المتقين ، وأما من ذهب من أصحابنا إلى أنها غير فريضة وأنها أدب من الله ، فعندى أنه قد أغفل من موضع النظر لأنه يقول فإن تعمد تركها كان هالكاً والإنسان لا يهلك بترك ما هو له ، وإنما يهلك بترك ما عليه فعله ، ويدل على ما قلنا ممن أغفل هذا المعنى أنه يقول : إذا أوصى للأجنبيين وترك الأقربين أنه يدفع إلى الأقربين ثلثي الوصية ، وإذا لم تكن الوصية واجبة لهم عليه ولم يخط في فعله فأين موضع الخطأ في فعله ، وإنما ندب إلى قربته ، وقد أتى بها وبالله التوفيق .

وإذا أقر رجل لوارث في مرضه قبل إقراره ، ولا فرق بين الصحيح والمريض القريب والبعيد . قال أبو حنيفة : لا يجوز إقراره في مرضه لو ارثه ، فإن احتج له محتج فقال : إن الوارث لا يزداد على ميراثه ولو جاز له الإقرار لجازت له الوصية قيل له : لسننا نقول أنه يملك بإقراره ، وإنما إقراره يقع في شيء في ذمته له ، فإن قال : فإننا نمنع من ذلك ألا يتوصل إلى الإنجاب فوق ما حد له . قيل له : هذا يفسد من جهات أحدها أن لو كان الأمر على ما ذكرت بالمنع عن إقراره له أيضاً في صحته لأنه قد يتوصل به إلى أن يزيد على حد له ولم يمنعه أحد من ذلك ، ولو كان هذا الاعتلال شائعاً^(٢) لمنع بأن يقر للأجنبيين بإقرار يحيط بجميع ملكه . إذ ليس له أن يوصي

(١) (ب) : بالوصية .

(٢) (ب) : سائناً .

للأجنبيين بأكثر من الثلث ، وكأليس له أن يوصى للوارث بشيء وإن قلّ
والوارث في قليل ما يوصى به كالأجنبيين فيما^(١) عدا الثلث ، كأليس له
له أن يوصى للوارث .

وفي إجماعهم أن إقراره مقبول للأجنبي وإن أحاط^(٢) بجميع ملكه
دليل على إبطال ما اعتل به من خالفنا ، وإن كان الأمر على ما ذكرنا
كانت الإقرارات مقبولة محكوماً بها غير مردودة إلى الوصايا كما تقدم
ذكرنا له .

(٢) (ب) : خاط .

(١) (ب) : فإ .

مسألة

وإذا أقر وارث بوارث معه ، فإن إقراره يثبت عليه فيما يخصه من ميراثه ، ولا يقبل فيما يثبت النسب . ووافق أصحابنا على هذه المقالة أبو حنيفة ومالك فالزموه ما يلزمه في نفسه ، وأستقوا من إقراره ما يكون فيه حكم على غيره ، ووجدت الشافعي يسقط الإقرار في المال والنسب ، ويبطله لى في هذه المسألة نظر لأن محتجاً ، لو احتج فقال : رأيت الإرث لا يثبت إلا حين يثبت النسب ، فن ثبت نسبه ثبت ميراثه ، ومن لم يثبت له نسب لم يستحق ميراثاً ، لأن لليراث تبع النسب وأيضاً فالإقرار بواحد كيف يجوز أن يتبع بعض فيكون بعضه باطلاً وبعضه صحيحاً ، ولو جاز تبعض إقرار واحد لجاز تبعض خبر واحد ، فلما لم يجز في الخبر الواحد تبعض ، ويكون الخبر الواحد في خبر واحد صادقاً في بعضه كاذباً في بعضه ، مقبول مردود عليه في حال واحدة . فلما لم يجز ذلك كان إقراراً^(١) بمثابة والله أعلم .

وفي إجماع الجميع من الناس أن رجلاً لو قال لرجل بعتك أرضي هذه بعشرة دنانير ، قال الآخر : بل الأرض لى وليس لك على ثمن لم يكن يثبت على اللق بالبيع تسليم الأرض مع إقراره ببيعها بغير العوض الذى يستحق

(١) (ب ، ا) بالإقرار .

بها ، ولم يكن المقر له بالبيع أخذها إلا بتصديقه وتسليم الثمن . وفي هذا إقرار
على نفسه ودعوى على غيره ، فلما اتفقوا على أنه لا يكون في هذا مصداقاً
ومكذباً ومقرراً ومدعياً ، وأن هذا القول يتضمن مدعين إقراراً على نفسه
ودعوى توجب حكماً على الغير كالإقرار بالنسب الذي يستحق به الإرث
بمثابته والله أعلم .

وإذا أقر أحد الورثة بدين على الميت يحيط بحصته قال ^(١) بعض أصحابنا :
عليه فيما يخصه من الميراث مما أقر به على الميت . وقال بعضهم : عليه إخراج
ما أقر به على الميت من دين في حصته وإن استفرغ الدين حصته من الميراث
فهذا هو القول عندى لأنه أقر بأنه لا ميراث له بعد الدين والله أعلم .

(١) (ب) : قال .

مسألة

وليس للإمام أن يسعر على الناس أموالهم ولا يجبرهم على بيعها لما روى أن^(١) النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن عام سنة ، وإنما سميت عام سنة ، لشدة غلاء لحق الناس في تلك السنة ، فسئل النبي صلى الله عليه وسلم أن يسعر عليهم الأسواق ، فامتنع وقال صلى الله عليه وسلم : « القابض الباسط هو المسعر ولكن سلوا^(٢) الله » ، فلا يجوز لهذا الخبير أن يسعر أحد على الناس أموالهم وأن لا يجبرهم^(٣) على بيعها بغير طيب نفوسهم^(٤) من إمام^(٥) ولا غيره .

ولكن إذا بلغ الناس حال الضرورة من الحاجة إلى الطعام ، وغرم الطعام على مافي أيديهم واستغنأهم عنه مع سوء حال الناس والشدة جاز للإمام أن يأخذ أصحاب انطعام يبيع ما في أيديهم بالثمن الذي يكون عدلاً من قيمته ويجبرهم على ذلك ، فإن قال قائل : فلم منعتهم على التسعير للإمام وقد جوزتموه ؟ قيل له : جوزناه في حال الضرورة ، والموجب تجوز التسعير يرى التسعير في حال الضرورة وغيرها ، وعلى الإمام أن يمنع أهل الأسواق

(٢) « سلوا » من (ب) ، (١) : سعد .

(٤) (ب) : أقسمهم .

(١) (ب) : عن .

(٣) (ب) : وأن يجبرهم .

(٥) (١) الإيمان .

عن الغش ؛ لأن في ذلك ظلما من بعضهم لبعض ، وكذلك يمنعهم من
كتان العيوب التي^(١) يفتش بها المتاع ، ويشتري السلعة والعيب في السلعة
ما يكره منها ، فأخفى ذلك فيها .

وأما ما يظهر فيها مما يكره أن لو كان فيها فليس العيب ، فقد ظهروا
ما يظهره صاحب^(٢) السلعة من أحسن ما فيها ويكتم قبيح ما فيها مما لا يظهر
في وقت البيع ، وربما لم يظهر بعده ، فذلك غدر سوء .

وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من غشنا فليس منا »^(٣)
واختلف الناس في معنى هذا الخبر ، فقال بعضهم : معنى قوله عليه السلام من
غشنا فليس منا ، أى من أهل ديننا . وهذا إغفال من قائله عنده لأن
الناش لا يكون إلا عاصيا ، والعاصي من أهل الدين مع عصيانه ، وقال
آخرون : معنى قوله عليه السلام ليس منا مثلنا ، وهذا أيضا خطأ من قائله
لأنه لا مثل للنبي صلى الله عليه وسلم لا من غش ولا من لم يفتش . وقال
آخرون : معنى قوله ليس منا يعنى هذا ليس^(٤) من أخلاقنا ولا من فعلنا .
وهذا أيضا غلط ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم نقي الناس . وقال آخرون :
معنى قوله ليس^(٥) محبا لنا ، وهذا أيضا غلط ، لأن^(٦) تصديقه بدعوة النبي

(٢) (ب) : باع .

(١) (ب) : اتى .

(٣) (١) ، (ب) : فذلك ، (ب) : نسخة : فذلك .

(٥) (ب) : محبب .

(٤) (ب) : يعنى ليس هذا .

(٦) « أيضا » ساقطة من (ب) .

صلى الله عليه وسلم إجابة له وغشه ليس يخرج منه الإجابة . وقال
آخرون : معنى قوله ليس منا يعنى من لم يتبعنا ؛ واحتجوا بقول إبراهيم
عليه السلام « فمن تبعني فإنه مني » . وقال آخرون : معنى قوله عليه السلام
ليس منا بولى لنا ، وهذا هو الحق والصواب^(١) . والله أعلم وصلى الله على
سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما .

(١) (الصواب) ساقطة من (ب) .

فهرس الكتاب

المفحة	الموضوع
٥	كتاب الصيام
٥	باب الصيام
١٣	مسألة الوصال في الصوم
٢٥	مسألة في حكم من آخر الفصل من الجنابة إلى الصبح في شهر رمضان
٢٩	باب زكاة الفطر
٣٣	مسألة في زكاة الفطر
٣٥	مسألة في : تكره القبلة للصائم
٣٦	مسألة في حكم الوطء في شهر رمضان نهراً
٣٧	باب في الاعتكاف
٤٠	مسألة في الاعتكاف
٤٢	كتاب الحج
٥٠	مسألة الفرض في الحج
٥٢	مسألة في قتل الصيد في الحرم
٥٤	مسألة في وجوب الحج على القادر
٥٦	مسألة في قارن الحج والعمرة
٥٨	مسألة في تكبير الأضحية
٦٠	مسألة
٦٢	مسألة في قتل الصيد في الحرم

الصفحة	الموضوع
٧٦	مسألة في الزكاة
٧٨	مسألة في اقتناء الكلاب
٧٩	مسألة في تعليم كلب الصيد
٨١	مسألة إذا أرسل كلب فوجد معه كلبا آخر
٨٥	باب في الإيمان
٨٧	باب في كفارة الظهار والأيمان والصيام والنذور
٨٨	مسألة
٩١	مسألة في خلف العهد
٩٣	مسألة في كفارة اليمين بعد الحنث
٩٤	مسألة
٩٥	مسألة في كفارة الأيمان
٩٦	مسألة في تقديم كفارة اليمين قبل الحنث
٩٧	مسألة في كفارة اليمين بالمقد
٩٨	مسألة
١٠٠	مسألة
١٠١	مسألة
١٠٢	باب النذور
١٠٦	مسألة فيمن نذر أن يصوم ألاما بلياليها
١٠٩	كتاب النكاح
١٠٩	باب النكاح
١٢٨	مسألة فيمن لا يجد سبيلا إلى الزواج
١٢٩	مسألة
١٣٣	مسألة فيمن زنا بامرأة

المنفعة	الموضوع
١٣٤	مسألة في الرجعة من الخلع
١٣٦	مسألة المشهور من قول مالك في عقد النكاح
١٣٨	مسألة في عقد النكاح
١٣٩	مسألة في الخطبة في العدة
١٤١	مسألة النساء محرمات الفروج إلا بنكاح أو ملك
١٤٢	مسألة
١٤٥	مسألة هل للمرأة الخيار كالرجل
١٤٧	مسألة الاختلاف في أقل الصداق
١٤٩	مسألة الاختلاف في المرأة تزني وتكتم على زوجها
١٥٠	مسألة
١٥٢	مسألة في الأكفاء
١٥٣	مسألة في العدة
١٥٥	مسألة في نكاح المرتد
١٥٧	مسألة
١٦٠	مسألة في نكاح الشغار
١٦٣	مسألة في النسب
١٦٧	باب الطلاق
١٧٣	مسألة
١٧٤	مسألة في تسمية الطلاق
١٧٥	مسألة في الطلاق الثاني
١٧٦	مسألة
١٧٧	مسألة
١٧٩	مسألة في طلاق السكران

الصفحة	الموضوع
١٨١	مسألة في رجعة المطلقة ووطئها قبل الإشهاد والبينة
١٨٢	مسألة الاختلاف فيمن يقول لزوجته أنت طالق وينوي ثلاثا
١٨٣	مسألة
١٨٦	مسألة في حكم المرأة البائنة
١٨٩	باب في العدة والخلع والظهار
١٩٠	مسألة في العدة
١٩٥	مسألة في الخلع
١٩٧	مسألة في الظهار
١٩٩	باب الحيض
٢١٠	مسألة: للعائض والنفساء أن تعمل كل أعمال الحج إلا الطواف
٢٢٣	مسألة في معرفة دم الحيض من دم الاستحاضة
٢٢٥	مسألة في حدة الحيض
٢٩	مسألة في استحباب عمل اليد
٢٤١	باب في القتول
٢٤٥	مسألة
٢٤٨	مسألة
٢٤٩	مسألة
٢٥٧	مسألة في المكاتب
٢٥٩	كتاب الأحكام
٢٥٩	باب الأحكام وما يتعلق بها
٢٦٦	مسألة في مفاصلة الدين

الصفحة	الموضوع
٢٦٨	مسألة
٢٧٢	مسألة في المرتد
٢٧٨	مسألة في الإقرار
٢٨٠	باب في الإقرار
٢٨٢	باب في الإقرار أيضا
٢٨٣	باب في الإقرار أيضا
٢٨٧	باب في أمر الوكالة
٢٩٢	باب في الوكالة أيضا
٣٠٩	مسألة في استعمال الآنية الغالية
٣١١	باب الشهادة
٣١٤	مسألة في الصرف
٣١٨	كتاب البيوع
٣١٨	باب البيوع والتجارا
٣٢٩	باب في الشرط
٣٣٥	باب في الرهن
٣٤٠	مسألة في بيع الذهب بالدرهم في الدمة
٣٤١	مسألة في الرهن
٣٤٣	مسألة في الرهن أيضا
٣٤٧	مسألة في النسيء
٣٥٢	مسألة في بيع العنب والبسر لمن يتخذ خمرأ
٣٥٣	مسألة في الإشهاد على الدين

المسألة	الموضوع
٣٥٥	مسألة في البيع
٣٥٧	مسألة في بيع مال الولد
٣٥٩	مسألة في وجوب الولاية للوالدين
٣٦٢	باب فيما يستحق الوالد من مال ولده
٣٦٧	مسألة الاختلاف في شركة الأبدان
٣٦٨	مسألة في المضاربة
٣٧٢	مسألة في البيوع
٣٧٦	مسألة
٣٧٧	مسألة في الحاقلة
٣٨٠	باب في الشركة
٣٨٦	مسألة في الشروط
٣٨٧	مسألة في المشركون
٣٨٨	الباب السادس : في الطلاق والعدة والعق ونحو ذلك
٣٨٩	باب يتلوه في الإيجارات
٣٩١	باب في الإيجارات ونحوها من الأحكام
٤٠٣	مسألة
٤٠٤	مسألة في الوكالة
٤٠٥	مسألة في الصواني
٤٠٧	مسألة في الغصب
٤٠٩	مسألة في الإقرار
٤١١	مسألة في الضمان

الصفحة	الموضوع
٤١٣	مسألة في القرض
٤١٥	مسألة في الهبة
٤٢٣	مسألة في الشفعة
٤٢٥	مسألة في المارية
٤٢٩	مسألة في الأمانة والوديعة
٤٣٤	مسألة في الويعة
٤٣٩	مسألة في ثواب الجن وعقابهم
٤٤١	مسألة في خراج الأرضين
٤٤٣	مسألة في مضار الدواب
٤٤٦	مسألة في المنبوذ
٤٤٩	مسألة في الرشد
٤٥١	مسألة في النكول عن الممين
٤٥٣	مسألة في الرضاع
٤٥٦	مسألة في القضاء على الغائب
٤٦٢	مسألة في الحجر
٤٦٤	مسألة في اختلاف الوالدين على رضاع وليهما
٤٦٥	مسألة في غيبة المسلم
٤٦٦	مسألة في بيع الرجل مال ولده الصبي
٤٦٨	مسألة في الأحكام
٤٧٠	مسألة فيمن اغتصب شيئاً وزاد في يده

المصفحة	الموضوع
٤٧١	مسألة فيمن ينام في الطريق
٤٧٢	مسألة في حد السارق
٤٨١	مسألة في السارق
٤٨٣	باب في الجهاد
٤٨٧	باب في الجهاد ونحوه
٤٩٣	باب في الغنائم
٤٩٥	مسألة في الغنائم أيضا
٤٩٦	باب في القصاص والتعود والديات
٤٩٧	مسألة في القصاص أيضا
٥٠٨	مسألة في حكم نوم الرجل في الطريق
٥٠٩	مسألة
٥١١	باب في أسنان الإبل
٥١٤	مسألة في الديات
٥١٦	مسألة في دية الخطأ
٥١٨	باب فيما يتعلق بالكلام
٥٢٠	مسألة في صيغة الأمر
٥٢٣	مسألة
٥٢٤	باب في الحدود
٥٣١	مسألة في الحدود أيضا
٥٣٤	باب في الأشربة

الصفحة	الموضوع
٥٤٩	مسألة في الأشربة أيضا
٥٦٠	باب في الوصايا
٥٧٤	مسألة في وصية الأقربين
٥٩١	مسألة في المجد
٥٩٦	مسألة في الوصية أيضا
٦٠٢	مسألة في إقرار الوارث
٦٠٤	مسألة في التسعير



General Organization of the Alexandria Library (GOAL)
Bibliotheca Alexandrina

THE 1000

247